١

(فهرست الجزء الرابع من حاشية رد المحتار على الدر المختار للعلامة السيد محمد أمين المعروف بابن عابدين)

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

هذا الجزء الرابع من رد المحتار

على الدر المختار للعلامة

الحبر البحر الفهامة

الشيخ محمد عابدين

نفعنا الله به

آمين

هذا ملك جوهر حبشي ابن عبد الله سنة ١٣١٢

(١١٧)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده وصلى الله على من لا نبي بعده

(كتاب البيوع)

(قوله لما فرغ الخ) بيان للمناسبة بين جملة ما تقدم وجملة ما يأتي مع بيان المناسبة بين خصوص الوقف والبيع والمراد بالعبادات ما كان المقصود منها في الاصل تقرب العبد الى الملك المعبود ونيل الثواب والجود كالاركان الاربعة ونحوها وبالمعاملات ما كان المقصود منها في الاصل قضاء مصالح العباد كالبيع والكفالة والحوالة ونحوها وكون البيع أو الشراء قد يكون واجبا لعارض لا يخرجه عن كونه من المعاملات كما لا تخرج الصلاة مع الرياء عن كون أصل الصلاة عبادة ثم ان ما تقدم غير مختص بالعبادات بل هو حقوقه تعالى وهي ثلاثة عبادات وعقوبات وكفارات فالمعاملات في مقابلة حقوقه تعالى وأورد في الفتح أنه لا يخفى شروعه في المعاملات من زمان فان ما تقدم من اللقطة واللقيط والمفقود من المعاملات قال في النهر وكان النكاح أولى بالذكر من اللقيط ونحوه اه قلت وفيه نظر ظاهر فان النكاح وان كان من المعاملات لكنه من العبادات أيضا بل المقصود الاصلي منه العبادة وهي تحصين النفس عن المحرمات وتكثير المسلمين بل قالوا ان التخلي له أفضل من التخلي للنوافل وقد يقال الاولى ايراد الشركة لان كلا من اللقطة واللقيط أي التقاطهما مندوب اليه من حيث هو وقد يجب فلذا ذكر في حقوقه تعالى وكذا رد الآبق وأما المفقود فانه ذكر فيه المناسبة اقتضته وكذا اللقطة ونحوها والشركة كما ذكروا في المعاملات بعض العبادات كالاضحية لمناسبتها للذبائح

والقرض

(كتاب البيوع)
لما فرغ من حقوق الله تعالى العبادات والعقوبات شرع في حقوق العباد المعاملات ومناسبته للوقف ازالة الملك

والقرض لمناسبته للبيع تأمّل (قوله لكن لا الى مالك) أى الازالة فى الوقف لاتنتهى الى مالك فهو فى حكم ملك الله تعالى وهذا قولهما وقال الامام هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة ط (قوله فكانا كبسيط ومركب) أى والبسيط مقدّم على المركب فى الوجود فقدّم عليه فى الذكر قال ط وانما لم يكن البيع مركبا حقيقة لانّ الازالة أمر اعتبارى لايتحقق منها تركيب (قوله وجمع الخ) لما كان البيع فى الاصل مصدرا والمصدر لايجمع لانه اسم للحدث كالقيام والقعود وقد جمعه تبعا للهداية أجابوا عنه بانه قد يراد به المفعول فجمع باعتباره كما يجمع المبيع أى فانّ أنواع المبيعات كثيرة مختلفة أو أنه بقى على أصله مرادا به المعنى لكنه جمع باعتبار أنواعه فانّ البيع الذى هو الحدث ان اعتبر من حيث هو فهو أربعة نافذ ان أفاد الحكم للحال وموقوف ان أفاده عند الاجازة وفاسد ان أفاده عند القبض وباطل ان لم يفده أصلا وان اعتبر من حيث تعلقه بالمبيع فهو أربعة أيضا لانه اما أن يقع على عين بعين أو ثمن بثمن أى يكون المبيع فيه من الاثمان أى النقود أو ثمن بعين أو عين بثمن ويسمى الاوّل مقايضة والثانى صرفا والثالث سلما وليس للرابع اسم خاص فهو بيع مطلق وان اعتبر من حيث تعلقه بالثمن أو بمقداره فهو أربعة أيضا لانه ان كان بمثل الثمن الاوّل مع زيادة فرابحة أو بدون زيادة فتولية أو أنقص من الثمن فوضيعة أو بدون زيادة ولانقص فمساومة وزاد فى البحر خامسا وهو الاشراك أى أن يشرك غيره فيما اشتراه أى بأن يبيعه نصفه مثلا وتركه الشارح لانه غير خارج عن الاربعة وقد يعتبر من حيث تعلقه بوصف الثمن ككونه حالا أو مؤجلا وبما قررناه ظهر لك أنّ قوله باعتبار كل من البيع والمبيع ليس المراد اعتبار المبيع وحده أى بدون تعلق بيع به حتى يرد أنه اذا أريد كل منهما بانفراده يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز فانّ جمع البيع باقيا على مصدريته نظرا الى أنواعه حقيقة بخلاف جمعه منقولا الى اسم المفعول فانه مجاز ووجه عدم الورود أنّ المراد جمعه باعتبار حقيقته لكن نظرا الى ذاته منفردا أو متعلقا بغيره لامنقولا الى اسم المفعول فافهم (قوله أنواعا أربعة) خبر الكون وقوله نافذ الخ بيان للانواع الاربعة فى كل واحد من الثلاثة على طريق اللف والنشر المرتب وقد علمت بيانها ثم انّ تقسيم الاوّل الى ماذكره هو مامشى عليه فى الحاوى وظاهره أنّ الموقوف من قسم الصحيح وهو أحد طريقين للمشايخ وهو الحق ومنهم من جعله قسيما للصحيح وعليه مشى الزيلعى فانه قسمه الى صحيح وباطل وفاسد وموقوف وتمام تحقيقه فى أوّل البيع الفاسد من البحر ويأتى قريبا استثناء بيع المكره (قوله هو لغة مقابلة شئ بشئ) أى على وجه المبادلة ولو عبر بها بدل المقابلة لكان أولى كما فعل المصنف فيما بعد وظاهره شمول الاجارة لانّ المنفعة شئ باعتبار الشرع أنها موجودة حتى صح الاعتياض عنها بالمال وكذا باعتبار اللغة تأمّل (قوله مالا أو لا الخ) المراد بالمال ما يميل اليه الطبع ويمكن ادّخاره لوقت الحاجة والمالية تثبت بتموّل الناس كافة أو بعضهم والتقوّم يثبت بها وباباحة الانتفاع به شرعا

قوله منها هكذا بخطه ولعل الاصوب فيها تأمّل اه مصححه

لكن لا الى مالك وهنا اليه فكانا كبسيط ومركب وجمع لكونه باعتبار كل من البيع والمبيع والثمن أنواعا أربعة نافذ موقوف فاسد باطل ومقايضة صرف سلم مطلق ومرابحة تولية وضيعة مساومة * (هو) لغة مقابلة شئ بشئ مالا أو لا

فما يباح بلا تموّل لا يكون مالا كحبة حنطة وما يتموّل بلا اباحة انتفاع لا يكون متقوما
كالخمر واذا عدم الامران لم يثبت واحد منهما كالدم بحر ملخصا عن الكشف الكبير
وحاصله أنّ المال أعمّ من المتموّل لانّ المال ما يمكن ادّخاره ولو غير مباح كالخمر والمتقوّم
ما يمكن ادّخاره مع الاباحة فالخمر مال لا متقوّم فلذا فسد البيع بجعلها ثمنا وانما لم ينعقد
أصلا بجعلها مبيعا لانّ الثمن غير مقصود بل وسيلة الى المقصود اذ الانتفاع بالاعيان
لا بالاثمان ولهذا اشترط وجود المبيع دون الثمن فبهذا الاعتبار صار الثمن من جملة الشروط
بمنزلة آلات الصناع وتمام تحقيقه في فصل النهي من التلويح ومن هذا قال في البحر ثم اعلم
أنّ البيع وان كان مبناه على البدلين لكن الاصل فيه المبيع دون الثمن ولذا اشترط القدرة على
المبيع دون الثمن وينفسخ بهلاك المبيع دون الثمن اه وفي التلويح أيضا من بحث القضاء
والتحقيق أنّ المنفعة ملك لا مال لانّ الملك ما من شأنه أن يتصرّف فيه بوصف الاختصاص
والمال ما من شأنه أن يدّخر للانتفاع وقت الحاجة والتقويم يستلزم المالية عند الامام
والملك عند الشافعي وفي البحر عن الحاوي القدسي المال اسم لغير الآدمي خلق
لمصالح الآدمي وأمكن احرازه والتصرّف فيه على وجه الاختيار والعبد وان كان فيه
معنى المالية لكنه ليس بمال حقيقة حتى لا يجوز قتله واهلاكه اه قلت وفيه نظر لانّ
المال المنتفع به في التصرّف على وجه الاختيار والقتل والاهلاك ليس بانتفاع ولانّ
الانتفاع بالمال يعتبر في كل شيء بما يصلح له ولا يجوز اهلاك شيء من المال بلا انتفاع أصلا
كقتل الدابة بلا سبب موجب (قوله بدليل وشروه بثمن بخس) أي باعوه أي اخوة يوسف
بثمن ناقص قيل باعوه بعشرين درهما فالآية دليل على أنّ البيع لا يلزم كون المبيع
فيه مالا لانّ الحرّ لا يملك قلت وفيه أنّ أهل اللغة في الجاهلية كانوا يسترقون الاحرار
ويبيعونهم فلا تدلّ الآية على أنّ البيع لغة لا يشترط فيه المالية على أنّ الظاهر
أنّ الحرّ يملك قبل شرعنا بدليل قالوا جزاؤه من وجد في رحله فهو جزاؤه ثم رأيت ذلك
في القهستاني من البيع الفاسد حيث قال ان الحرّ كان مالا في شريعة يعقوب عليه وعلى
نبينا الصلاة والسلام حتى استرق السارق في شرح التأويلات فلا ينبغي أن يقال انه لم
يكن مالا عند أحد اه فالاولى الاستدلال بمثل انّ الله اشترى من المؤمنين أنفسهم
فاستبشروا ببيعكم أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى ونحوه ولا يخفى أنّ دعوى المجاز
في ذلك خلاف الاصل فافهم وبهذا ظهر أنّ تعريفه لغة بما ذكره الشارح تبعا للمحيط أولى
مما في الفتح عن فخر الاسلام من أنّ البيع لغة مبادلة المال بالمال لكن يرد على الاوّل أنه
يدخل فيه النكاح الا أن يراد بالمقابلة ما يكون على وجه التمليك حقيقة تأمّل (قوله وهو
من الاضداد) أي من الالفاظ التي تطلق على الشيء وعلى ضدّه كما في قوله تعالى وكان وراءهم
ملك أي قدامهم قال في الفتح يقال باعه اذا أخرج العين من ملكه اليه وباعه أي اشتراه اه
وكذا الشراء بدليل وشروه بثمن بخس فيطلق كل منهما على الآخر وفي المصباح والبيع

بدليل وشروه بثمن بخس وهو من
الاضداد

من الاضداد مثل الشراء ويطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه بائع لكن اذا أطلق البائع فالمتبادر الى الذهن باذل السلعة (قوله ويستعمل متعديا) أى بنفسه الى مفعولين (قوله وبمن للتأكيد) كبعت من زيد الدار وظاهر الفتح أنها للتعدية لانه قال ويتعدى بنفسه وبالحرف (قوله وباللام) أى قليلا وعبارة ابن القطاع على ما فى المصباح وربما دخلت اللام مكان من تقول بعتك الشئ وبعت لك فهى زائدة اهـ (قوله يقال بعتك الشئ) مثال للمتعدى بنفسه وترك مثال التعدى بمن (قوله وباع عليه القاضى) أفاد أنه يتعدى بعلى أيضا فى مقام الاجبار والالزام (قوله مبادلة شئ) مصدر مضاف الى مفعوله الاول والفاعل محذوف والاصل أن يتبادل المتبايعان شيأ مرغوبا فيه بمثله فشيأ مفعول أول وبمثله مفعول ثان بواسطة الحرف فافهم (قوله مرغوب فيه) أى ما من شأنه أن ترغب اليه النفس وهو المال ولذا احترز به الشارح عن التراب والميتة والدم فانها ليست بمال فرجع الى قول الكنز والملتقى مبادلة المال بالمال ولذا فسر الشارح كلام الملتقى فى شرحه بقوله أى تمليك شئ مرغوب فيه بشئ مرغوب فيه فقد تساوى التعريفان فافهم ثم زاد فى الكنز بالتراضى وأورد عليه أنه يخرج بيع المكره مع أنه منعقد وأجاب فى شرح النقاية بأن من ذكره أراد تعريف البيع النافذ ومن تركه أراد الاعم واعترضه فى البحر بأن بيع المكره فاسد موقوف لا موقوف فقط كبيع الفضولى كما يفهم من كلام شارح النقاية قلت لكن قدمنا أن الموقوف من قسم الصحيح ومقتضاه أن بيع المكره كذلك لكن صرحوا فى كتاب الاكراه أنه يثبت به الملك عند القبض للفساد فهو صريح فى أنه فاسد وان خالف بقية العقود الفاسدة فى اربعة صور سيذكرها المصنف هنالك وأفاد فى المنار وشرحه أنه ينعقد فاسدا لعدم الرضا الذى هو شرط النفاذ وأنه بالاجازة يصح ويزول الفساد وبه علم أن الموقوف على الاجازة صحته فصح كونه فاسدا موقوفا وظهر أن الموقوف منه فاسد كبيع المكره ومنه صحيح كبيع عبد أو صبى محجورين وأمثلته كثيرة ستأتى فى باب بيع الفضولى والحاصل أن الموقوف مطلقا بيع حقيقة والفاسد بيع أيضا وان توقف حكمه وهو الملك على القبض فلا يناسب ذكر التراضى فى التعريف ولذا قال فى الفتح ان التراضى ليس بجزء مفهوم البيع الشرعى بل شرط ثبوت حكمه شرعا اهـ أى لانه لو كان جزء مفهومه شرعا لزم أن يكون بيع المكره باطلا وليس كذلك بل هو فاسد كما علمت وأنت خبير بأن التعريف شامل للفاسد بسائر أنواعه كما ذكره فى النهر لانه بيع حقيقة وان توقف حكمه على القبض فالتقييد بالتراضى لاخراج بعض الفاسد وهو بيع المكره غير مرضى لانه اذا كان المراد تعريف مطلق البيع يكون غير جامع لخروج هذا منه وان أريد تعريف البيع الصحيح فليس بمانع لدخول أكثر البياعات الفاسدة فيه ثم اعلم أن الخمر مال كما قدمناه عن الكشف والتلويح وان كان غير متقوم مع أن بيعه باطل فى حق المسلم بخلاف البيع به فانه فاسد ومر الفرق وأما ما فى البحر عن المحيط من أنه غير مال فالظاهر انه أراد

ويستعمل متعديا وبمن للتأكيد وباللام يقال بعتك الشئ وبعت لك فهى زائدة قاله ابن القطاع وباع عليه القاضى أى بلا رضاه * وشرعا (مبادلة شئ مرغوب فيه بمثله)

مطلب فى بيع المكره والموقوف

قوله فى أربعة صور هكذا بخطه والاصوب تجريد العدد من التاء للقاعدة المعلومة اهـ مصححه

بالمال المتقوم توفيقا بين كلامهم وحينئذ فيرد على تعريف المصنف كالكنز فافهم ويرد على تعريف المصنف فقط الاجارة والنكاح قال ط فان فيهما مبادلة مال مرغوب فيه بمرغوب فيه ولا يخرجان بقوله على وجه مخصوص لان المراد به الايجاب والقبول والتعاطي اه الا أن يجاب بأن المراد بالمرغوب فيه المال كما قررناه أولا والمنفعة غير مال كما مر أو يقال ان المبادلة هي التمليك كما في النهر عن الدراية أي التمليك المطلق والمنفعة في الاجارة والنكاح مملوكة ملكا مقيدا فافهم (قوله على وجه مفيد) هذا التقييد غير مفيد اذ غايته أنه أخرج ما لا يفيد كبيع درهم بدرهم اتحدا وزنا وصفة وهو فاسد وقد علمت شمول التعريف لجميع أنواع الفاسد فلا فائدة في اخراج نوع منه كما قلناه في بيع المكره نعم لو كان بيع الدرهم بالدرهم باطلا فهو تقييد مفيد لكن بطلانه بعيد لوجود المبادلة بالمال فتأمل (قوله أي بايجاب أو تعاط) بيان للوجه المخصوص وأراد بالايجاب ما يكون بالقول بدليل المقابلة فيشمل القبول والا لم يخرج التبرع من الجانبين على ما قاله ط فتأمل (قوله فخرج التبرع من الجانبين الخ) قال المصنف في المنح ولما كان هذا يشمل مبادلة رجلين بماليهما بطريق التبرع أو الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء أراد اخراج ذلك فقال على وجه مخصوص اه قلت وهذا صريح في دخول ما تحت المبادلة على خلاف ما في النهر ووجهه أنه لو تبرع لرجل بشيء ثم الرجل عوض عليه بشيء آخر بلا شرط فهو تبرع من الجانبين مع المبادلة لكن من جانب الثاني وهذا يوجد كثيرا بين الزوجين يبعث اليها متاعا وتبعث له أيضا وهو في الحقيقة هبة حتى لو ادعى الزوج العارية رجع ولها أيضا الرجوع لانها قصدت التعويض عن هبة فلما لم توجد الهبة بدعوى العارية لم يوجد التعويض عنها فلها الرجوع كما سيأتي في الهبة وكذا لو وهبه شيأ على أن يعوضه عنه شيأ معينا فهو هبة ابتداء مع وجود المبادلة المشروطة فافهم (قوله استويا وزنا) أما اذا لم يستويا فيه فالبيع فاسد لربا الفضل لا لعدم الفائدة وقوله وصفة خرج ما اختلفا فيها مع اتحاد الوزن ككون أحدهما كبيرا والآخر صغيرا أو أحدهما أسود والآخر أبيض قلت والمسئلة مذكورة في الفصل السادس من الذخيرة باع درهما كبيرا بدرهم صغير أو درهما جيدا بدرهم رديء جاز لان لهما فيه غرضا صحيحا أما اذا كانا مستويين في القدر والصفة اختلفوا فيه قال بعض المشايخ لا يجوز واليه أشار محمد في الكتاب وبه كان يفتي الحاكم الامام أبو أحمد اه (قوله ولا مقايضة أحد الشريكين) أي المستويين والمتبادر من التعبير بالشريكين أن الدار مشاعة بينهما أما لو كانت حصة كل منهما مفروزة عن الاخرى فالظاهر جواز المقايضة لانه قد يكون رغبة كل منهما فيما في يد الآخر فهو بيع مفيد بخلاف المشاعة فافهم (قوله ولا اجارة السكنى بالسكنى) لان المنفعة معدومة فيكون بيع الجنس بالجنس نسيئة وهو لا يجوز ط عن حاشية الاشباه (قوله ويكون) أي البيع منح والاظهر ارجاع الضمير الى قوله

على

خرج غير المرغوب كتراب وميتة ودم (على وجه) مفيد (مخصوص) أي بايجاب أو تعاط فخرج التبرع من الجانبين والهبة بشرط العوض وخرج بمفيد ما لا يفيد فلا يصح بيع درهم بدرهم استويا وزنا وصفة ولا مقايضة أحد الشريكين حصة داره بحصة الآخر صبرفية ولا اجارة السكنى بالسكنى أشباه (ويكون بقول أو فعل

على وجه مخصوص فهو بيان له والا كان تكرارا تأمل (قوله وهما ركنه) ظاهره أن الضمير للايجاب والقبول ويحتمل ارجاعه للقول والفعل كما يفيده قول البحر وفي البدائع ركنه المبادلة المذكورة وهو معنى ما في الفتح من أن ركنه الايجاب والقبول الدالان على التبادل أو ما يقوم مقامهما من التعاطي فركنه الفعل الدال على الرضا بتبادل الملكين من قول أو فعل اهـ وأراد بالفعل أولا ما يشمل فعل اللسان وبالفعل ثانيا غيره وقوله الدال على الرضا أي بالنظر الى ذاته وان كان ثم ما ينافي الرضا كاكراه وظاهر كلام المصنف أن الايجاب والقبول غير البيع مع أن ركن الشيء عينه واذا أرجعنا الضمير في قوله ويكون الى قوله على وجه مخصوص لا يرد ذلك وكذا اذا أريد بالبيع حكمه وهو الملك وههنا أبحاث رائقة مذكورة في النهر (قوله وشرطه أهلية المتعاقدين) أي بكونهما عاقلين ولا يشترط البلوغ والحرية وذكر في البحر أن شرائط البيع أربعة أنواع شرط انعقاد ونفاذ وصحة ولزوم فالاول أربعة أنواع في العاقد وفي نفس العقد وفي مكانه وفي المعقود عليه فشرائط العاقد اثنان العقل والعدد فلا ينعقد بيع مجنون وصبي لا يعقل ولا وكيل من الجانبين الا في الاب ووصيه والقاضي وشراء العبد نفسه من مولاه بأمره والرسول من الجانبين ولا يشترط فيه البلوغ ولا الحرية فيصح بيع الصبي أو العبد لنفسه موقوفا ولغيره نافذا ولا الاسلام والنطق والصحو وشرط العقد اثنان أيضا موافقة الايجاب للقبول فلو قبل غير ما أوجبه أو بعضه أو بغير ما أوجبه أو ببعضه لم ينعقد الا في الشفعة بأن باع عبدا وعقارا فطلب الشفيع العقار وحده وكونه بلفظ الماضي وشرط مكانه واحد وهو اتحاد المجلس وشرط المعقود عليه ستة كونه موجودا مالا متقوما مملوكا في نفسه وكون الملك للبائع فيما يبيعه لنفسه وكونه مقدور التسليم فلم ينعقد بيع المعدوم وماله خطر العدم كالحمل واللبن في الضرع والثمر قبل ظهوره وهذا العبد فاذا هو جارية ولا بيع الحر والمدبر وأم الولد والمكاتب ومعتق البعض والميتة والدم ولا بيع الخمر والخنزير في حق مسلم وكسرة خبز لان أدنى القيمة التي تشترط لجواز البيع فلس ولا بيع الكلا ولو في أرض مملوكة له والماء في نهر أو بئر والصيد والحطب والحشيش قبل الاحراز ولا بيع ما ليس مملوكا له وان ملكه بعده الا السلم والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضمن قيمته وبيع الفضولي فانه منعقد موقوف وبيع الوكيل فانه نافذ ولا بيع معجوز التسليم كالآبق والطير في الهواء والسمك في البحر بعد أن كان في يده فصارت شرائط الانعقاد أحد عشر قلت صوابه تسعة * وأما الثاني وهو شرائط النفاذ فاثنان الملك أو الولاية وأن لا يكون في المبيع حق لغير البائع فلم ينعقد بيع الفضولي عندنا أما شراؤه فنافذ قلت أي لم ينعقد اذا باعه لاجل نفسه لا لاجل مالكه لكنه على الرواية الضعيفة والصحيح انعقاده موقوفا كما سيأتي في بابه والولاية اما بانابة المالك كالوكالة أو الشارع كولاية الاب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم القاضي ثم وصيه ولا ينفذ بيع مرهون ومستأجر وللمشتري فسخه ان لم

مطلب شرائط البيع أنواع أربعة

أما القول فالايجاب والقبول) وهما ركنه وشرطه أهلية المتعاقدين

بعلم لا المرتهن ومستأجر * وأما الثالث وهو شرائط الصحة فخمسة وعشرون منها عامة ومنها خاصة فالعامة لكل بيع شروط الانعقاد المارة لان مالا ينعقد لا يصح وعدم التوقيت ومعلومية المبيع ومعلومية الثمن بما يرفع المنازعة فلا يصح بيع شاة من هذا القطيع وبيع الشئ بقيمته أو بحكم فلان وخلوه عن شرط مفسد كما سيأتى فى البيع الفاسد والرضا والفائدة فيفسد بيع المكره وشراؤه وبيع مالا فائدة فيه وشراؤه كما مر والخاصة معلومية الاجل فى البيع المؤجل ثمنه والقبض فى بيع المشترى المنقول وفى الدين فيفسد بيع الدين قبل قبضه كالمسلم فيه ورأس المال وبيع شئ بدين على غير البائع وكون البدل مسمى فى المبادلة القولية فان سكت عنه فسد وملك بالقبض والمماثلة بين البدلين فى أموال الربا والخلو عن شبهة الربا ووجود شرائط السلم فيه والقبض فى الصرف قبل الافتراق وعلم الثمن الاول فى مرابحة وتولية واشراك ووضيعة وأما الرابع وهو شرائط اللزوم بعد الانعقاد والنفاذ فخلوه من الخيارات الاربعة المشهورة وباقى الخيارات الآتية فى أول باب خيار الشرط فقد صارت جملة الشرائط ستة وسبعين اه ملخصا أى لان شرائط الانعقاد أحد عشر على ماقاله أولا وشرائط النفاذ اثنان وشرائط الصحة خمسة وعشرون صارت ثمانية وثلاثين وهى كلها شرائط اللزوم مع زيادة الخلو من الخيارات لكن بذلك تصير الجملة سبعة وسبعين ثم تنقص ثمانية على ماقلنا من أن الصواب أن شرائط الانعقاد تسعة فيسقط منها اثنان ومن شرائط الصحة اثنان ومن شرائط اللزوم أربعة فتصير الجملة تسعة وستين ثم يزاد فى شروط المعقود عليه اذا لم يره الاشارة اليه أو الى مكانه كما سيأتى فى باب خيار الرؤية وسيأتى تمام الكلام عليه عند قوله وشرط الصحة معرفة قدر مبيع وثمن (قوله ومحله المال) فيه نظر لما مر من أن الخمر مال مع أن بيعه باطل فى حق المسلم فكان عليه ابداله بالمتقوم وهو أخص من المال كما مر بيانه فيخرج ماليس بمال أصلا كالميتة والدم وما كان مالا غير متقوم كالخمر فان ذلك غير محل للبيع (قوله وحكمه ثبوت الملك) أى فى البدلين لكل منهما فى بدل وهذا حكمه الاصلى والتابع وجوب تسليم المبيع والثمن ووجوب استبراء الجارية على المشترى وملك الاستمتاع بها وثبوت الشفعة لو عقارا وعتق المبيع لو محرما من البائع بحر وصوابه من المشترى (قوله وحكمته نظام بقاء المعاش والعالم) حقه أن يقول بقاء نظام المعاش الخ فانه سبحانه وتعالى خلق العالم على أتم نظام وأحكم أمر معاشه أحسن احكام ولا يتم ذلك الا بالبيع والشراء اذ لا يقدر أحد أن يعمل لنفسه كل مايحتاجه لانه اذا اشتغل بحرث الارض وبذر القمح وخدمته وحراسته وحصده ودراسته وتذريته وتنظيفه وطحنه وعجنه لم يقدر على أن يشتغل بيده مايحتاج ذلك من آلات الحراثة والحصد ونحوه فضلا عن اشتغاله فيما يحتاجه من ملبس ومسكن فاضطر الى شراء ذلك ولولا الشراء لكان يأخذه بالقهر أو بالسؤال ان أمكن والا قاتل صاحبه عليه ولا يتم مع ذلك بقاء العالم (قوله مباح) هو ماخلا عن أوصاف

ومحله المال وحكمه ثبوت الملك وحكمته نظام بقاء المعاش والعالم وصفته مباح

مابعده (قوله مكروه) كالبيع بعد النداء فى الجمعة (قوله حرام) كبيع خمر لمن يشربها (قوله واجب) كبيع شئ لمن يضطر اليه (قوله والسنة) فانه عليه الصلاة والسلام باع واشترى وأقرّ أصحابه على ذلك أيضا (قوله والقياس) عبارة البحر والمعقول اه ح لانه أمر ضرورى يجزم العقل بثبوته كباقى الامور الضرورية المتوقف عليها انتظام معاشه وبقائه فافهم (قوله فالايجاب الخ) هذه الفاء الفصيحة وهى المفصحة عن شرط مقدّر أى اذا أردت معرفة الايجاب والقبول المذكورين وفى الفتح الايجاب الاثبات لغة لاى شئ كان والمراد هنا اثبات الفعل الخاص الدال على الرضا الواقع أوّلا سواء وقع من البائع أو من المشترى كأن يبتدئ المشترى فيقول اشتريت منك هذا بألف والقبول الفعل الثانى والافكل منهما ايجاب أى اثبات فسمى الثانى بالقبول تمييزا له عن الاثبات الاوّل ولانه يقع قبولا ورضا بفعل الاوّل اه (قوله والقبول) فى بعض النسخ فالقبول بالفاء فهو تفريع على تعريف الايجاب ولذا قال المصنف لما ذكر أنّ الايجاب ما ذكر أوّلا علم أن الايجاب هو ما ذكر ثانيا من كلام أحدهما أفاده ط (قوله ما ذكر ثانيا من الآخر) أى من العاقد الآخر والتعبير بذكر لايشمل الفعل وعرّفه فى الفتح بأنه الفعل الثانى كما مرّ وقال لانه أعمّ من اللفظ فانّ من الفروع مالو قال كل هذا الطعام بدرهم فأكله تمّ البيع وأكله حلال والركوب واللبس بعد قول البائع اركبها بمائة والبسه بكذا رضا بالبيع وكذا اذا قال بعتكه بألف فقبضه ولم يقل شيأ كان قبضه قبولا بخلاف بيع التعاطى فانه ليس فيه ايجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط ففى جعل الاخيرة من صور التعاطى كما فعل بعضهم نظر اه وذكر فى الخانية أنّ القبض يقوم مقام القبول وعليه فتعريف القبول بالقول لكونه الاصل (قوله الدال على التراضى) الاولى أن يقول الرضا كما عبر به فى الفتح والبحر لانّ التراضى من الجانبين لايدل عليه الايجاب وحده بل هو مع القبول أفاده ح (قوله قيد به اقتداء بالآية) وهى قوله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم (قوله وبيانا للبيع الشرعى) استظهر فى الفتح أنّ التراضى لابدّ منه فى البيع اللغوى أيضا فانه لايفهم من باع زيد عبده لغة الا أنه استبدله بالتراضى اه ونقل مثله القهستانى عن اكراه الكفاية والكرمانى وقال وعليه يدلّ كلام الراغب خلافا لشيخ الاسلام (قوله ولذا لم يلزم بيع المكره) قدمنا أن بيع المكره فاسد موقوف على اجازة البائع وأنّ البيع المعرّف يشمل سائر أنواع البيع الفاسد وأنّ قول الكنز البيع مبادلة المال بالمال بالتراضى غير مرضى لانه يخرج بيع المكره مع انه داخل وأجيب عنه بما ذكره الشارح بأنه قيد به اقتداء بالآية أى لا للاحتراز لكن قوله وبيانا للبيع الشرعى ان أراد به البيع المقابل للغوى يرد عليه ما علمته من اعتبار التراضى فى البيع اللغوى وأنه لايعتبر فى البيع الشرعى اذ لو كان جزء مفهومه لزم أن يكون مع المكره باطلا فاسدا بل التراضى شرط لثبوت حكمه شرعا وهو الملك كما قدمناه عن الفتح وان أراد بالشرعى

مكروه وحرام وواجب وثبوته بالكتاب والسنة والاجماع والقياس (فالايجاب) هو (ما ذكر) أوّلا (من كلام) أحد (المتعاقدين) والقبول

قوله علم أنّ الايجاب الخ هكذا بخطه وصوابه علم أنّ القبول الخ كما هو ظاهر اهـ مصححه

مطلب القبول قد يكون بالفعل وليس من صور التعاطى

ما ذكر ثانيا من الآخر سواء كان بعت أو اشتريت (الدال على التراضى) قيد به اقتداء بالآية وبيانا للبيع الشرعى ولذا لم يلزم بيع المكره وان انعقد

مطلب في حكم البيع مع الهزل

ولم ينعقد مع الهزل لعدم الرضا بحكمه معه فاسدا

الخالى عن الفساد فالتقييد بالتراضى لا يخرج بقية البيوع الفاسدة بل التعريف شامل لها ثم لا يخفى أن هذا كله انما يتأتى فى عبارة الكنز حيث جعل فيها التراضى قيدا فى التعريف أما قول المصنف الدال على التراضى فلا لكونه ذكره صفة للايجاب فهو بيان للواقع فان الاصل فيه أن يكون دليلا على الرضا ولكن لا يلزم منه وجود الرضا حقيقة فلا يخرج به بيع المكره تأمل (قوله ولم ينعقد مع الهزل الخ) الهزل فى اللغة اللعب وفى الاصطلاح هو أن يراد بالشئ مالم يوضع له ولا ما صح له اللفظ استعارة والهازل يتكلم بصيغة العقد مثلا باختياره ورضاه لكن لا يختار ثبوت الحكم ولا يرضاه والاختيار هو القصد الى الشئ وارادته والرضا هو ايثاره واستحسانه فالمكره على الشئ يختاره ولا يرضاه ومن هنا قالوا ان المعاصى والقبائح بارادة الله تعالى لا برضاه ان الله لا يرضى لعباده الكفر كذا فى التلويح وشرطه أى شرط تحقق الهزل واعتباره فى التصرفات أن يكون صريحا باللسان مثل أن يقول انى أبيع هازلا ولا يكتفى بدلالة الحال الا أنه لا يشترط ذكره فى العقد فيكفى أن تكون المواضعة سابقة على العقد فان تواضعا على الهزل بأصل البيع أى توافقا على أنهما يتكلمان بلفظ البيع عند الناس ولا يريدانه واتفقا على البناء أى على أنهما لم يرفعا الهزل ولم يرجعا عنه فالبيع منعقد لصدوره من أهله فى محله لكن يفسد البيع لعدم الرضا بحكمه فصار كالبيع بشرط الخيار أبدا لكنه لا يملك بالقبض لعدم الرضا بالحكم حتى لو أعتقه المشترى لا ينفذ عتقه هكذا ذكروا وينبغى أن يكون البيع باطلا لوجود حكمه وهو أنه لا يملك بالقبض وأما الفاسد فحكمه أن يملك بالقبض حيث كان مختارا راضيا بحكمه أما عند عدم الرضا به فلا اه منار وشرحه لصاحب البحر فقول الشارح ولم ينعقد مع الهزل الذى هو من مدخول العلة غير صحيح لمنافاته ما تقدم من أنه منعقد لصدوره من أهله فى محله لكنه يفسد البيع لعدم الرضا بالحكم الا أن يحمل على نفى الانعقاد الصحيح أو يمشى على البحث الذى ذكره بقوله وينبغى الخ اه ط قلت قد صرح فى الخانية والقنية بأنه بيع باطل وبه يتأيد ما بحثه فى شرح المنار وكثيرا ما يطلقون الفاسد على الباطل كما ستعرفه فى بابه لكن يرد على بطلانه أنهما لو أجازاه جاز والباطل لا تلحقه الاجازة وأن الباطل ما ليس منعقدا أصلا والفاسد ما كان منعقدا بأصله لا بوصفه وهذا منعقد بأصله لانه مبادلة مال بمال دون وصفه ولذلك أجاب بعض العلماء بحمل ما فى الخانية على أن المراد بالبطلان الفساد كما فى حاشية الحموى وتمامه فيها قلت وهذا أولى لموافقته لما فى كتب الاصول من أنه فاسد وأما عدم افادته الملك بالقبض فلكونه أشبه البيع بالخيار لهما وليس كل فاسد يملك بالقبض ولذا قال فى الاشباه اذا قبض المشترى المبيع فاسدا ملكه الا فى مسائل الاولى لا يملكه فى بيع الهازل كما فى الاصول الثانية لو اشتراه الاب من ماله لابنه الصغير أو باعه له كذلك فاسدا لا يملكه بالقبض حتى يستعمله كذا فى المحيط الثالثة لو كان مقبوضا فى يد المشترى أمانة لا يملكه به اه وذكر

وردعلى التعريفين مافى التتارخانية
لوخرجا معا صح البيع لكن
فى القهستانى لو كانا معا لم ينعقد
كما قالوا فى السلام وعلى الاول
مافى الاشباه تكرار الايجاب
مبطل للاول الا فى عتق وطلاق
على مال وسيجىء فى الصلح وفى
المنظومة المحبية
وكل عقد بعد عقد جددا
فأبطل الثانى لانه سدى
فالصلح بعد الصلح أضحى باطلا

الشارح مسئلة بيع الهزل قبيل الكفالة وذكرها المصنف متنا فى الاكراه (قوله ويرد على التعريفين) أى تعريفى الايجاب والقبول حيث قيد الايجاب بكونه أولا والقبول بكونه ثانيا ط (قوله لكن فى القهستانى الخ) ومثله فى التجنيس لصاحب الهداية (قوله كما قالوا فى السلام) أى لورد على المسلم مع السلام فلابد من الاعادة (قوله وعلى الاول) أى ويرد على التعريف الاول حيث قيد بكونه أولا والمعتبر فى التكرار هو الثانى والجواب أن الايجاب الاول لما بطل صار الثانى أولا فى التحقيق على أن كلا من الايجابين أول بالنسبة الى القبول أفاده ط (قوله تكرار الايجاب) أى قبل القبول (قوله مبطل للاول) وينصرف القبول الى الايجاب الثانى ويكون بيعا بالثمن الاول بحر وصوابه بالثمن الثانى كما هو ظاهر ويعلم مما يأتى (قوله الا فى عتق وطلاق على مال) لم يذكر فى الاشباه الطلاق بل ذكره فى البحر وقد اعترض البيرى على الاشباه حيث اقتصر على العتق مع أن الولوالجى ذكر الطلاق أيضا وذكر أنه روى عن أبى يوسف أنهما كالبيع وأن ماروى عن محمد أصح اه وفى البيرى أيضا عن الذخيرة قال لغيره بعتك هذا بألف درهم ثم قال بعتكه بمائة دينار فقال المشترى قبلت انصرف قبوله الى الايجاب الثانى ويكون بيعا بمائة دينار بخلاف مالو قال لعبده أنت حر على ألف درهم أنت حر على مائة دينار فقال العبد قبلت لزمه المالان والفرق أن الايجاب الثانى رجوع عن الايجاب الاول ورجوع البائع قبل قبول المشترى عامل ألا ترى أنه لو قال رجعت عن ذلك قبل قبول المشترى يعمل رجوعه واذا عمل رجوعه بطل الايجاب الاول وانصرف القبول الى الايجاب الثانى أما رجوع المولى عن ايجاب العتق ليس بعامل ألا ترى أنه لو قال رجعت عن ذلك لايعمل رجوعه لان ايجاب العتق بالمال تعليق بالقبول والرجوع فى التعليقات لايعمل فبقى كل من الايجاب الاول والثانى فانصرف القبول اليهما اه (قوله وسيجىء فى الصلح) قال الشارح هناك والاصل أن كل عقد أعيد فالثانى باطل الا فى الكفالة والشراء والاجارة اه وفيه أن هذا ومافى النظم من تكرار العقد والكلام فى تكرار الايجاب كما لايخفى اه ح أى لان العقد اسم لمجموع الايجاب والقبول وتكراره غير تكرار الايجاب الذى كلامه فيه (قوله وكل عقد بعد عقد جددا الخ) فى التتارخانية قال بعتك عبدى هذا بألف درهم بعتكه بمائة دينار فقال المشترى قبلت ينصرف الى الايجاب الثانى ويكون بيعا بمائة دينار ولو قال بعتك هذا العبد بألف درهم وقبل المشترى ثم قال بعته منك بمائة دينار فى المجلس أو فى مجلس آخر وقال المشترى اشتريت ينعقد الثانى وينفسخ الاول وكذا لو باعه بجنس الثمن الاول بأقل أو بأكثر نحو أن يبيعه منه بعشرة ثم باعه بتسعة أو بأحد عشر فان باع بعشرة لا ينعقد الثانى ويبقى الاول بحاله اه فهذا مثال لتكرار الايجاب فقط ومثال لتكرار العقد (قوله فابطل الثانى) أى اذا كان بمثل الثمن الاول كما علمت لانه سدى أى لافائدة فيه (قوله فالصلح بعد الصلح

أضحى باطلا) هـذا اذا كان الصلح على سبيل الاسقاط أما اذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض آخر فالثانى هو الجائز و يفسخ الاول كالبيع بحرى عن الخلاصة عن المنتقى قلت الظاهر أن الصلح على سبيل الاسقاط بمعنى الابراء وبطلان الثانى ظاهر والكنه بعيـد الارادة هنا فالمناسب حمل الصلح على المتبادر منـه و يكون المراد به ما اذا كان بمثل العوض الاول بقرينة قوله كالبيع وعليه فالظاهر أن حكمه كالبيع فى التفصيل المار فيه (قوله كذا النـكاح) أى فالثـانى باطل فلا يلزمه المهر المسمى فيه الا اذا جدّده للزيادة فى المهر كما فى القنية بحر قلت لكن قدّمنا فى أوائل باب المهر عن البزازية أنّ عدم اللزوم اذا جدّد العقد للاحتياط وقدمنا أيضا عن الكافى لو تزوّجها فى السرّ بألف ثم فى العلانية بالفين ظاهر المنصوص فى الاصل أنه يلزمه عنده الالفان ويكون زيادة فى المهر وعند أبى يوسف المهر هو الاول اذ العقد الثانى لغو فيلغو ما فيـه وعند الامام أن الثانى وان لغا لا يلغو ما فيـه من الزيادة اه وذكر فى الفتح هنالك أنّ هذا اذا لم يشهد على أن الثانى هزل والا فلا خلاف فى اعتبار الاوّل ثم ذكر أنّ بعضهم اعتبر ما فى العقد الثانى فقط وبعضهم أوجب كلا المهرين وأنّ قاضيخان أفتى بأنه لا يجب بالعقد الثانى شئ ما لم يقصد به الزيادة فى المهر ثم وفق بينه و بين اطلاق الجمهور اللزوم بحمل كلامه على انه لا يلزمه ديانة فى نفس الامر الا بقصد الزيادة بل يلزمه قضاء لانه يؤاخـذ بظاهر لفظه الا أن يشهد على الهزل اه والحاصـل اعتماد قول الامام الذى هو ظاهر المنصوص من لزوم الزيادة وحينئذ فمعـنى كون الثانى لغوا أنه لا ينفسخ الاوّل به (قوله ماعدا مسائلا) استثناء من قوله فأبطل الثانى (قوله منها الشرا بعـد الشراء) بقصر الشرا الاوّل للنظم قال فى الاشـباه أطلقه فى جامع الفصولين وقيده فى القنية بأن يكون الثانى أكثر ثمنا من الاوّل أو أقل أو بجنس آخر والا فلا يصح اه قلت فعلى ما فى القنية لا فرق بين الشراء والبيع ولذا أطلق العـقد فى البحر حيث قال واذا تعـدّد الايجاب والقبول انعقد الثانى وانفسخ الاوّل ان كان الثانى بأزيد من الاوّل أو أنقص وان كان مثـله لم ينفسخ الاول واختلفوا فيما اذا كان الثانى فاسـدا هل يتضمن فسخ الاوّل اه قال فى النهر ومقتضى النظر أنّ الاوّل لا ينفسخ اه لكن جزم فى جامع الفصولين والبزازية بأنه ينفسخ وكذا قال فى الذخـيرة ان الثـانى وان كان فاسدا فانه يتضمن فسخ الاوّل كما لو اشترى قلب فضة وزنه عشرة بعشرة وتقابضا ثم اشتراه منه بتسعة وعلله البزازى بأن الفاسد ملحق بالصحيح فى كثير من الاحكام اه رملى ملخصا (قوله كذا كفالة) قال فى الخانية الكفيل بالنفس اذا أعطى الطالب كفيلا بنفسه فمات الاصـيل برئ الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الاوّل برئ الكفيل الثانى كذا ذكره بعض الافاضل قال وأشار بجواز تعدّدها الى أنّ المكفول له لو أخذ من الاصيل كفيلا آخر بعد الاوّل لم يبرأ الاوّل كذا فى الخانية حاشية السـيد أبى السعود على الاشـباه *(تنبيه)* زاد فى الاشـباه انّ الاجارة بعد الاجارة من المستأجر الاوّل فسخ للاولى كما

في البزازية

كذا النكاح ماعدا مسائلا
منها الشرا بعد الشرا صححوا
كذا كفالة على ما صرحوا

فى البزازية وقال فى البحر وينبغى أن المدة اذا اتحدت فيهما واتحد الابراءان لا تصح الثانية كالبيع (قوله اذ المراد الخ) تعليل لعدم بطلان الكفالة الثانية بأن المراد منها فى الحقيقة اذن أى حين كررت انما هو زيادة التوثق بأخذ كفيل آخر حتى يتمكن من مطالبة أيهما أراد (قوله وهما عبارة الخ) أى الايجاب والقبول معبر بهما عن كل لفظين الخ قال الزيلعى وينعقد بكل لفظ ينبئ عن التحقيق كبعت واشتريت ورضيت أو أعطيتك أو خذه بكذا اه أو كل هذا الطعام بدرهم لى عليك فأكله ونحو ذلك من الافعال كما قدمناه عن الفتح قبل ورقتين وينعقد ببيع معلق بفعل قلب كان أردت فقال أردت أو ان أعجبك او وافقك فقال أعجبنى أو وافقنى وأما ان أديت الى الثمن فقد بعتك فان أدى فى المجلس صح ويصح الايجاب بلفظ الهبة وأشركتك فيه وأدخلتك فيه وينعقد بلفظ الرد بحر عن التتارخانية قلت وعبارتها ولو قال أردّ عليك هذه الامة بخمسين دينارا وقبل الآخر ثبت البيع اه وفى البحر ويصح الايجاب بلفظ الجعل كقوله جعلت لك هذا بألف وتمامه فيه قلت وفى عرفنا يسمى بيع الثمار على الاشجار ضمانا فاذا قال ضمنتك هذه الثمار بكذا وقبل الآخر ينبغى أن يصح وكذا اتمار وفى بيع أحد الشريكين فى الدواب لشريكه الآخر لفظ المقاصرة فيقول قاصرتك بكذا ومراده بعتك حصتى من هذه الدابة بكذا فاذا قبل الآخر صح لانها من ألفاظ التمليك عرفا (تنبيه) ظاهر قوله عن لفظين أنه لا ينعقد بالاشارة بالرأس ويدل عليه ما فى الحاوى الزاهدى فى فصل البيع الموقوف فضولى باع مال غيره فبلغه فسكت متأملا فقال ثالث هل أذنت لى فى الاجازة فقال نعم فاجازه ينفذ ولو حرك رأسه بنعم فلا لان تحريك الرأس فى حق الناطق لا يعتبر اه لكن قد يقال اذا قال له بعنى كذا بكذا فاشار برأسه نعم فقال الآخر اشتريت وحصل التسليم بالتراضى يكون بيعا بالتعاطى بخلاف ما اذا لم يحصل التسليم من أحد الجانبين على ما يأتى فى بيع التعاطى أنه لا يقدمن وجوده ولو من أحدهما هذا ما ظهر لى وفى الاشباه من أحكام الاشارة وان لم يكن معتقل اللسان لم تعتبر اشارته الا فى أربع الكفر والاسلام والنسب والافتاء الخ (قوله أوحالين) بتخفيف اللام (قوله لا يحتاج الاول) وهو الصادر بلفظين ماضيين ط عن المنح وكذا الماضى فيما لو كانا مختلفين (قوله بخلاف الثانى) فانه يحتاج اليها وان كان حقيقة للحال عندنا على الاصح لغلبة استعماله فى الاستقبال حقيقة أو مجازا بحر عن البدائع (قوله والالا) صادق بما اذا نوى الاستقبال او لم ينو شيأ ط (قوله للحال) أى ولا يستعملونه للوعد والاستقبال ط (قوله فكالماضى) فلا يحتاج الى النية بحر ط (قوله وكأبيعك الآن) عطف على المستثنى اه ح وهذا أولى بالحكم لانه اذا عملت نية الحال فالتصريح به أولى ط (قوله وأما المتمحض للاستقبال) كالمقرون بالسين وسوف ط (قوله فكالامر) بأن قال المشترى بعنى هذا الثوب بكذا فيقول بعت او يقول البائع اشتره منى بكذا فيقول اشتريته (قوله لا يصح أصلا) أى سواء نوى بذلك الحال أو لا لكون الامر

اذ المراد صاح فى المحقق منها اذا زيادة التوثق

وهما عبارة عن كل لفظين ينبئان عن معنى التملك والتمليك ماضيين) كبعت واشتريت (أوحالين) كمضارعين لم يقرنا بسوف والسين (و) لكن لا يحتاج الاول الى نية بخلاف الثانى) فان نوى به الايجاب للحال صح على الاصح والالا الا اذا استعمله للحال كاهل خوارزم فكالماضى وكأبيعك الآن لتمحضه للحال وأما المتمحض للاستقبال فكالامر لا يصح أصلا

كأبيعك فيقول اشتريه أو أحدهما ماض والآخر حال

قوله عن لفظين هكذا بخطه والذى فى نسخ الشارح عن كل لفظين اه

متمحضا للاستقبال وكذا المضارع المقرون بالسين أو سوف (قوله كخذه بكذا الخ) قال في الفتح فانه وان كان مستقبلا لكن خصوص مادته أعني الامر بالاخذ يستدعي سابقة البيع فكان كالماضي الا أن استدعاء الماضي سبق البيع بحسب الوضع واستدعاء خذه سبقه بطريق الاقتضاء فهو كما اذا قال بعتك عبدي هذا بألف فقال فهو حر عتق ويثبت اشتريت اقتضاء بخلاف ما لو قال هو حر بلا فاء لا يعتق (قوله كوجه وفرج) بأن قال بعتك وجه هذا العبد أو فرج هذه الامة لانه مما يعبر به عن الكل (قوله وكل ما دل الخ) تفصيل لقوله وهما عبارتان عن كل لفظين الخ (قوله قبول) خبر قوله وكل وظاهره أنه قبول سواء كان من البائع أو المشتري وأنه لا يكون ايجابا مع أنه يكون من البائع فقط كما نبه عليه بقوله لكن في الولوالجية ويكون ايجابا أيضا قال في البحر لو قال أتبيعني عبدك هذا بألف فقال نعم فقال أخذته فهو بيع لازم فوقعت كلمة نعم ايجابا وكذا تقع قبولا فيما لو قال اشتريت منك هذا بألف فقال نعم اه ونحوه في الفتح (قوله لكن في الولوالجية الخ) ومثله ما في التتارخانية بعت منك هذا بألف فقال المشتري قد فعلت فهذا بيع ولو قال نعم لا يكون بيعا وذكر في فتاوى سمرقند أن من قال لغيره اشتريت عبدك هذا بألف درهم فقال البائع قد فعلت أو قال نعم أو قال هات الثمن صح البيع وهو الاصح اه فهذا أيضا صريح في أنه لا يكون قبولا من المشتري (قوله لانه ليس بتحقيق) لان قول المشتري نعم تصديق لقول البائع بعتك ولا يتحقق البيع بمجرد قوله بعتك بخلاف قول البائع نعم بعد قول المشتري اشتريت لانه جواب له فكأنه قال نعم اشتريت مني والشراء يتوقف على سبق البيع هذا ما ظهر لي فتأمله ((قوله وفي القنية الخ) استدرك أيضا على المتن بانه يكون ايجابا أيضا كما نبهنا عليه وعبارتها كما في البحر كهل بعت مني بكذا أو هل اشتريت مني بكذا الخ وظاهره أن نقد الثمن قائم مقام القبول لان نعم بعد الاستفهام ايجاب فقط فكان النقد بمنزلة قوله أخذته أو رضيت ولا يشترط في القبول أن يكون قولا كما نقلناه سابقا عن الفتح (قوله ولو قال بعته الخ) المناسب ذكر هذا الفرع عقب قوله الآتي الا اذا كان بكتابة أو رسالة ووجه الجواز ما نقل عن المحيط انه حين قال بلغه فقد أظهر من نفسه الرضا بالتبليغ فكل من بلغه كان التبليغ برضاه فان قبل صح البيع (قوله ولا يتوقف) أي بل يبطل ح (قوله شطر العقد) المراد به الايجاب الصادر أولا (قوله فيه) أي البيع احتراز عن الخلع والعتق كما يأتي (قوله فبلغه) أي من غير أن يأمر أحدا بتبليغه كما في الخلاصة أما لو أمر أحدا به فبلغه وقبل يصح ولو كان المبلغ غير المأمور كما مر آنفا (قوله الا اذا كان بكتابة أو رسالة) صورة الكتابة أن يكتب أما بعد فقد بعت عبدي فلانا منك بكذا فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه ذلك اشتريت تم البيع بينهما وصورة الارسال أن يرسل رسولا فيقول البائع بعت هذا من فلان الغائب بألف درهم فاذهب يا فلان وقل له فذهب الرسول فاخبره بما قال فقبل المشتري في مجلسه ذلك وفي النهاية وكذا هذا في الاجارة

قوله وهما عبارتان الخ هكذا بخطه بالتثنية والذي تقدم وهما عبارة بالافراد اه

الا الامر اذا دل على الحال كخذه بكذا فقال أخذت أو رضيت صح بطريق الاقتضاء فليحفظ (ويصح اضافته الى عضو يصح اضافة العتق اليه) كوجه وفرج (والا لا) كظهر وبطن (و) كل ما دل على معنى بعت واشتريت نحو (قد فعلت ونعم وهات الثمن) وهو لك أو عبدك أو فداك أو خذه (قبول) لكن في الولوالجية ان بدأ البائع فقبل المشتري بنعم لم ينعقد لانه ليس بتحقيق وبعكسه صح لانه جواب وفي القنية نعم بعد الاستفهام كهل بعت مني بكذا بيع ان نقد الثمن لان النقد دليل التحقيق ولو قال بعته فبلغه يا فلان فبلغه غيره جاز فليحفظ (ولا يتوقف شطر العقد فيه) أي البيع (على قبول غائب) فلو قال بعت فلانا الغائب فبلغه فقبل لم ينعقد (اتفاقا) الا اذا كان بكتابة أو رسالة

والهبة والكتابة بحر قلت ويكون بالكتابة من الجانبين فاذا كتب اشتريت عبدك فلانا بكذا فكتب اليه البائع قد بعت فهذا بيع كما فى التتارخانية (قوله فيعتبر مجلس بلوغها) أى بلوغ الرسالة أو الكتابة قال فى الهداية والكتابة كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتابة وأداء الرسالة اه وفى غاية البيان وقال شمس الائمة السرخسى فى كتاب النكاح من مبسوطه كما ينعقد النكاح بالكتابة ينعقد البيع وسائر التصرفات بالكتاب أيضا وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده فى مبسوطه الكتاب والخطاب سواء الا فى فصل واحد وهو أنه لو كان حاضرا فخاطبها بالنكاح فلم تجب فى مجلس الخطاب ثم أجابت فى مجلس آخر فان النكاح لا يصح وفى الكتاب اذا بلغها وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه فى المجلس الذى قرأت الكتاب فيه ثم زوجت نفسها فى مجلس آخر بين يدى الشهود وقد سمعوا كلامها وما فى الكتاب يصح النكاح لان الغائب انما صار خاطبا لها بالكتاب والكتاب باق فى المجلس الثانى فصار بقاء الكتاب فى مجلسه وقد سمع الشهود ما فيه فى المجلس الثانى بمنزلة ما لو تكرر الخطاب من الحاضر فى مجلس آخر فأما اذا كان حاضرا فانما صار خاطبا لها بالكلام وما وجد من الكلام لا يبقى الى المجلس الثانى وانما سمع الشهود فى المجلس الثانى أحد شطرى العقد اه وحاصله أن قوله تزوجتك بكذا اذا لم يوجد قبول يكون مجرد خطبة منه لها فاذا قبلت فى مجلس آخر لا يصح بخلاف ما لو كتب ذلك اليها لانها لما قرأت الكتاب ثانيا وفيه قوله تزوجتك بكذا وقبلت عند الشهود صح العقد كما لو خاطبها به ثانيا وظاهره أن البيع كذلك وهو خلاف ظاهر الهداية فتأمل ثم لا يخفى أن قراءة الكتاب صارت بمنزلة الايجاب من الكاتب فاذا قبل المكتوب اليه فى المجلس فقد صدر الايجاب والقبول فى مجلس واحد فلا حاجة الى قوله الا اذا كان بكتابة أو رسالة نعم بالنظر الى مجلس الكتابة يصح فانه لما كتب بعتك لم يلغ بل توقف على القبول وان كان ذلك القبول متوقفا على قراءة الكتاب فافهم (قوله فله الرجوع) ليس المراد أن الموجب له الرجوع فى هذه الصورة فان الايجاب اذا كان باطلا فلا معنى للرجوع عنه بل المراد أن الموجب له الرجوع قبل قبول الحاضر قال فى المنح ثم فى كل موضع لا يتوقف شطر العقد فانه يجوز من العاقد الرجوع عنه ولا يجوز تعليقه بالشرط لانه عقد معاوضة وفى كل موضع يتوقف كالخلع والعتق على مال لا يصح الرجوع ويصح التعليق بالشرط لكونه يمينا من جانب الزوج والمولى معاوضة من جانب الزوجة والعبد اه ح (قوله لانه يمين) أى من جانب الزوج والمولى وذلك أن اليمين بغير الله تعالى ذكر الشرط والجزاء والخلع والعتق تعليق الطلاق والعتق بقبول المرأة والعبد وهما من جانب المرأة والعبد معاوضة فحيث كان يمينا من جانب الزوج والمولى امتنع الرجوع وتمامه فى العزمية (قوله وأما الفعل) عطف على قوله أما القول (قوله وهو التناول قاموس) قال فى البحر وهكذا فى الصحاح والمصباح وهو انما يقتضى الاعطاء من جانب والاخذ من جانب لا الاعطاء من الجانبين

فيعتبر مجلس بلوغها (كما لا يتوقف (فى النكاح على الاظهر) خلافا للثانى فله الرجوع لانه عقد معاوضة بخلاف الخلع والعتق على مال حيث يتوقف اتفاقا فلا رجوع لانه يمين نهاية (وأما الفعل فالتعاطى) وهو التناول قاموس

مطلب البيع بالتعاطى

كما فهم الطرسوسي" أي حيث قال ان حقيقة التعاطي وضع الثمن وأخذ المثمن عن تراض منهما من غير لفظ وهو يفيد أنه لابد من الاعطاء من الجانبين لانه من المعاطاة وهي مفاعلة" اه قلت وقوله من غير لفظ يفيد ما قدمناه عن الفتح من أنه لو قال بعتك بألف فقبضه المشتري ولم يقل شيأ كان قبضه قبولا وليس من بيع التعاطي خلافا لمن جعله منه فان التعاطي ليس فيه ايجاب بل قبض بعد معرفة الثمن (قوله في خسيس ونفيس) النفيس ما كثر ثمنه كالعبد والخسيس ما قل ثمنه كالخبز ومنهم من حد النفيس بنصاب السرقة فأكثر والخسيس بما دونه والاطلاق هو المعتمد ط عن البحر قلت ليس في البحر قوله والاطلاق هو المعتمد نعم ذكره في شمول التعاطي للخسيس والنفيس فقال وهو الصحيح المعتمد (قوله خلافا للكرخي) فانه قال لا ينعقد الا في الخسيس ط عن القهستاني وما في الحاوي القدسي "من أن هذا هو المشهور فهو خلاف المشهور كما في البحر (قوله ولو التعاطي من أحد الجانبين) صورته أن يتفقا على الثمن ثم يأخذ المشتري المتاع ويذهب برضا صاحبه من غير دفع الثمن أو يدفع المشتري الثمن للبائع ثم يذهب من غير تسليم المبيع فان البيع لازم على الصحيح حتى لو امتنع أحدهما بعده أجبره القاضي وهذا فيما ثمنه غير معلوم أما الخبز واللحم فلا يحتاج فيه الى بيان الثمن ذكره في البحر والمراد في صورة دفع الثمن فقط أن المبيع موجود معلوم لكن المشتري دفع ثمنه ولم يقبضه ط وفي القنية دفع الى بائع الحنطة خمسة دنانير ليأخذ منه حنطة وقال له بكم تبيعها فقال مائة بدينار فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة ليأخذها فقال البائع غدا أدفع لك ولم يجر بينهما بيع وذهب المشتري فجاء غدا ليأخذ الحنطة وقد تغير السعر فعلى البائع أن يدفعها بالسعر الاول قال رضي الله عنه وفي هذه الواقعة أربع مسائل احداها الانعقاد بالتعاطي الثانية الانعقاد في الخسيس والنفيس وهو الصحيح الثالثة الانعقاد به من جانب واحد الرابعة كما ينعقد باعطاء المبيع ينعقد باعطاء الثمن اه قلت وفيها مسألة خامسة أنه ينعقد به ولو تأخرت معرفة الثمن لكون دفع الثمن قبل معرفته بحر (قوله لم ينعقد) أي وان كان يعلم عادة السوقة أن البائع اذا لم يرض يرد الثمن أو يسترد المتاع والا يكون راضيا به ويصيح خلفه لا أعطيها تطييبا لقلب المشتري فانه مع هذا لا يصح البيع قنية (قوله كما لو كان) أي البيع بالتعاطي بعد عقد فاسد وعبارة الخلاصة اشترى رجل من وسائدي "وسائد ووجوه الطنافس وهي غير منسوجة بعد ولم يضرب له أجلا لم يجز فلو نسج الوسائد ووجوه الطنافس وسلم الى المشتري لا يصير هذا بيعا بالتعاطي لانهما يسلمان بحكم ذلك البيع السابق وانه وقع باطلا اه وعبارة البزازية والتعاطي انما يكون بيعا اذا لم يكن بناء على بيع فاسد أو باطل سابق أما اذا كان بناء عليه فلا اه (قوله لا ينعقد بهما البيع قبل متاركة الفاسد) يتفرع عليه ما في الخانية لو اشترى ثوبا شراء فاسدا ثم لقيه غدا فقال قد بعتني ثوبك هذا بألف درهم فقال بلى فقال قد أخذته فهو باطل وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد فان

في خسيس ونفيس) خلافا للكرخي
ولو) التعاطي (من أحد الجانبين
على الاصح) فتح وبه يفتى فيض (اذا
م يصرح معه) مع التعاطي (بعدم
الرضا) فلو دفع الدراهم وأخذ
البطاطيخ والبائع يقول لا أعطيها
بها لم ينعقد كما لو كان بعد
عقد فاسد خلاصة وبزازية وصحح
في البحر بأن الايجاب والقبول
بعد عقد فاسد لا ينعقد بهما البيع
قبل متاركة الفاسد

كما انتاركالبيع الفاسد فهو جائز اليوم اه قلت لكن في النهاية والفتح وغيرهما عند قول الهداية ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم الخ البيع بالرقم فاسد لان فيه زيادة جهالة تمكنت في صلب العقد وهي جهالة الثمن برقم لا يعلمه المشتري فصار بمنزلة القمار وعن هذا قال شمس الائمة الحلواني وان علم بالرقم في المجلس لا ينقلب ذلك العقد جائزا ولكن ان كان البائع دائما على الرضا فرضي به المشتري ينعقد بينهما عقد بالتراضي اه وعبر في الفتح بالتعاطي والمراد واحد وسيأتي أيضا في باب البيع الفاسد أن بيع الآبق لا يصح وأنه لو باعه ثم عاد وسلمه يتم البيع في رواية وظاهر الرواية أنه لا يتم قال في البحر هنالك وأوّلوا الرواية الاولى بأنه ينعقد بيعا بالتعاطي اه وظاهر هذا عدم اشتراط متاركة الفاسد وقد يجاب على بعد بحمل الاشتراط على ما اذا كان التعاطي بعد المجلس أما فيه فلا يشترط كما هنا والفرق أنه بعد المجلس يتقرر الفساد من كل وجه فلا بد من المتاركة أما في المجلس فلا يتقرر من كل وجه فتحصل المتاركة ضمنا تأمل ويحتمل وهو الظاهر أن يكون في المسئلة قولان وانظر ما يأتي عند قوله وفسد في الكل في بيع ثلة الخ هذا وما ذكره عن الحلواني في البيع بالرقم جزم بخلافه في الهندية آخر باب المرابحة وذكر أن العلم في المجلس يجعل كابتداء العقد ويصير كتأخير القبول الى آخر المجلس وبه جزم في الفتح هنالك أيضا (قوله ففي بيع التعاطي بالاولى الخ) مأخوذ من البحر حيث قال ففي بيع التعاطي بالاولى وهو صريح الخلاصة والبزازية أن التعاطي بعد عقد فاسد أو باطل لا ينعقد به البيع لانه بناء على السابق وهو محمول على ما ذكرناه اه وقوله على ما ذكرناه أي من أن عدم الانعقاد قبل متاركة الاول وهو معنى قول الشارح فيحمل ما في الخلاصة وغيرها على ذلك ومراده بما في الخلاصة ما قدمه من قوله كما لو كان بعد عقد فاسد ونقلنا عبارتها وعبارة البزازية وليس فيها التقييد بما قبل متاركة الاول فقيده الشارح به تبعا للبحر لئلا يخالف كلام غيرها فافهم (قوله وتمامه في الاشباه من الفوائد) أي في آخر الفن الثالث وليس فيه زيادة على أصل المسئلة فلعله أراد ما كتب على الاشباه في ذلك الموضع أو ما أشبه هذه المسئلة مما تفرع على الاصل المذكور (قوله اذا بطل المتضمن) بالكسر بطل المتضمن بالفتح فانه لما بطل البيع الاول بطل ما تضمنه من القبض اذا كان قبل المتاركة قال ح وهو بدل من الفوائد بدل بعض من كل اه ط وفي هذه القاعدة بحث سنذكره عند الكلام على بيع الثمرة البارزة (قوله فتحرر ثلاثة أقوال) هذا الاختلاف نشأ من كلام الامام محمد فانه ذكر بيع التعاطي في مواضع فصوره في موضع بالاعطاء من الجانبين ففهم منه البعض أنه شرط وصوره في موضع بالاعطاء من أحدهما ففهم البعض أنه يكتفى به وصوره في موضع بتسليم المبيع ففهم البعض أن تسليم الثمن لا يكفي بحر عن الذخيرة ط (قوله وحررنا في شرح الملتقى الخ) عبارته عن البزازية الاقالة تنعقد بالتعاطي أيضا من أحد الجانبين على الصحيح اه وكذا الاجارة كما في العمادية وكذا الصرف كما

ففي بيع التعاطي بالاولى وعليه فيحمل ما في الخلاصة وغيرها على ذلك وتمامه في الاشباه من الفوائد إذا بطل المتضمن بطل المتضمن والمبني على الفاسد فاسد (وقيل لابد) في التعاطي (من الاعطاء من الجانبين وعليه الاكثر) قاله الطرسوسي واختاره البزازي وأفتى به الحلواني واكتفى الكرماني بتسليم المبيع مع بيان الثمن فتحرر ثلاثة أقوال وقد علمت المفتى به وحررنا في شرح الملتقى صحة الاقالة والاجارة والصرف بالتعاطي فليحفظ

في النهر مستندا لاعلمه بما في التتارخانية اشترى عبدا بألف درهم على أن المشتري بالخيار فأعطاه مائة دينار ثم فسخ البيع فعلى قول الامام الصرف جائز ويرد الدراهم وعلى قول أبي يوسف الصرف باطل وهي فائدة حسنة لم أر من نبه عليها اه (تتمة) طالب مديونه فبعث اليه شعيرا قدرا معلوما وقال خذه بسعر البلد والسعر لهما معلوم كان بيعا وان لم يعلماه فلا ومن بيع التعاطي تسليم المشتري ما اشتراه الى من يطلبه بالشفعة في موضع لا شفعة فيه وكذا تسليم الوكيل بالشراء الى الموكل بعد ما أنكر التوكيل ومنه حكما ما اذا جاء المودع بأمة غير المودعة وحلف حل للمودع وطؤها وكان بيعا بالتعاطي وعن أبي يوسف لو قال للخياط ليست هذه بطانتي فحلف الخياط أنها هي وسعه أخذها وينبغي تقييده بما اذا كانت العين للدافع ومنه لو ردها بخيار عيب والبائع متيقن أنها ليست له فأخذها ورضي بها كما في الفتح وعلى هذا فلا بد من الرضا في جارية الوديعة والبطانة وتمامه في البحر (قوله ما يستجره الانسان الخ) ذكر في البحر أن من شرائط المعقود عليه أن يكون موجودا فلم ينعقد بيع المعدوم ثم قال ومما تسامحوا فيه وأخرجوه عن هذه القاعدة ما في القنية الاشياء التي تؤخذ من البياع على وجه الخرج كما هو العادة من غير بيع كالعدس والملح والزيت ونحوها ثم اشتراها بعد ما انعدمت صح اه فيجوز بيع المعدوم هنا اه وقال بعض الفضلاء ليس هذا بيع معدوم انما هو من باب ضمان المتلفات باذن مالكها عرفا تسهيلا للامر ودفعا للحرج كما هو العادة وفيه أن الضمان بالاذن مما لا يعرف في كلام الفقهاء حموي وفيه أيضا أن ضمان المثليات بالمثل لا بالقيمة والقيميات بالقيمة لا بالثمن ط قلت ـــــ ل هذا قياس وقد علمت أن المسئلة استحسان ويمكن تخريجها على قرض الاعيان ويكون ضمانها بالثمن استحسانا وكذا حل الانتفاع في الاشياء القيمية لان قرضها فاسد لا يحل الانتفاع به وان ملكت بالقبض وخرجها في النهر على كون المأخوذ من العدس ونحوه بيعا بالتعاطي وانه لا يحتاج في مثله الى بيان الثمن لانه معلوم اه واعترضه الحموي بأن أثمان هذه تختلف فيفضي الى المنازعة اه قلت ما في النهر مبني على أن الثمن معلوم لكنه على هذا لا يكون من بيع المعدوم بل كلما أخذ شيأ انعقد بيعا بثمنه المعلوم قال في الولوالجية دفع دراهم الى خباز فقال اشتريت منك مائة من من خبز وجعل يأخذ كل يوم خمسة أمناء فالبيع فاسد وما أكل فهو مكروه لانه اشترى خبزا غير مشار اليه فكان المبيع مجهولا ولو أعطاه الدراهم وجعل يأخذ منه كل يوم خمسة أمناء ولم يقل في الابتداء اشتريت منك يجوز وهذا حلال وان كان نيته وقت الدفع الشراء لانه بمجرد النية لا ينعقد البيع وانما ينعقد البيع الآن بالتعاطي والآن المبيع معلوم فينعقد البيع صحيحا اه قلت ووجهه أن ثمن الخبز معلوم فاذا انعقد بيعا بالتعاطي وقت الاخذ مع دفع الثمن قبله فكذا اذا تأخر دفع الثمن بالاولى وهذا ظاهر فيما كان ثمنه معلوما وقت الاخذ مثل الخبز واللحم أما اذا كان ثمنه مجهولا فانه وقت الاخذ لا ينعقد بيعا بالتعاطي لجهالة الثمن فاذا تصرف فيه

(فروع) ما يستجره الانسان من البياع اذا حاسبه على أثمانها بعد استهلاكها جاز استحسانا *

مطلب في بيع الاستجرار

الآخذ وقد دفعه البياع برضاه بالدفع وبالتصرف فيه على وجه التعويض عنه لم ينعقد بيعا وان كان على نية البيع لما علمت من أن البيع لا ينعقد بالنية فيكون شبه القرض المضمون بمثله أو بقيمته فاذا توافقا على شئ بدل المثل أو القيمة برئت ذمة الآخذ لكن يبقى الاشكال في جواز التصرف فيه اذا كان قيميا فان قرض القيمي لا يصح فيكون تصحيحه هنا استحسانا كقرض الخبز والخميرة ويمكن تخريجه على الهبة بشرط العوض أو على المقبوض على سوم الشراء ثم رأيته في الاشباه في القول في ثمن المثل حيث قال ومنها لو أخذ من الارز والعدس وما أشبهه وقد كان دفع اليه دينارا مثلا لينفق عليه ثم اختصما بعد ذلك في قيمته هل تعتبر قيمته يوم الاخذ أو يوم الخصومة قال في التتمة تعتبر يوم الاخذ قيل له لو لم يكن دفع اليه شيأ بل كان يأخذ منه على أن يدفع اليه ثمن ما يجتمع عنده قال يعتبر وقت الاخذ لانه سوم حين ذكر الثمن اهـ (قوله بيع البراآت) جمع براءة وهي الاوراق التي يكتبها كتاب الديوان على العاملين على البلاد بحظ كعطاء أو على الاكارين بقدر ما عليهم وسميت براءة لانه يبرأ بدفع ما فيها ط (قوله بخلاف بيع حظوظ الائمة) بالحاء المهملة والظاء المشالة جمع حظ بمعنى النصيب المرتب له من الوقف أي فانه يجوز بيعه وهذا مخالف لما في الصيرفية فان مؤلفها سئل عن بيع الحظ فأجاب لا يجوز ط عن حاشية الاشباه قلت وعبارة الصيرفية هكذا سئل عن بيع الخط قال لا يجوز فانه لا يخلو اما أن باع ما فيها أو عين الخط لا وجه للاول لانه بيع ما ليس عنده ولا وجه للثاني لان هذا القدر من الكاغد ليس متقوما بخلاف البراءة لان هذه الكاغدة متقومة اهـ قلت ومقتضاه أن الخط بالخاء المعجمة والطاء المهملة وهذا لا يخالف ماذكره الشارح لان المراد بحظوظ الائمة ما كان قائما في يد المتولي من نحو خبز أو حنطة قد استحقه الامام وكلام الصيرفية فيما ليس بموجود (قوله ثمة) أي هنالك أي في مسئلة بيع حظوظ الائمة وأشار اليها بالبعيد لان الكلام كان في بيع البراآت ولذا أشار اليه بلفظ هنا (قوله من المشرف) أي المباشر الذي يتولى قبض الخبز (قوله بخلاف الجندي) أي اذا باع الشعير المعين لعلف دابته من حاشية السيد أبي السعود (قوله وتعقبه في النهر) أي تعقب ماذكر من مسئلة بيع الاستجرار وما بعدها حيث قال أقول الظاهر أن ما في القنية ضعيف لاتفاق كلمتهم على أن بيع المعدوم لا يصح وكذا غير المملوك وما المانع من أن يكون المأخوذ من العدس ونحوه بيعا بالتعاطي ولا يحتاج في مثله الى بيان الثمن لانه معلوم كما سيأتي وحظ الامام لا يملك قبل القبض فأنى يصح بيعه وكن على ذكر مما قاله ابن وهبان في كتاب الشرب ما في القنية اذا كان مخالفا للقواعد لا التفات اليه ما لم يعضده نقل من غيره اهـ وقدمنا الكلام على بيع الاستجرار وأما بيع حظ الامام فالوجه ماذكره من عدم صحة بيعه ولا ينافي ذلك أنه لو مات يورث عنه لانه أجرة استحقها ولا يلزم من الاستحقاق الملك كما قالوا في الغنيمة بعد احرازها بدار الاسلام فانها حق تأكد بالاحراز ولا يحصل الملك فيها للغانمين الا بعد القسمة والحق

* بيع البراآت التي يكتبها الديوان على العمال لا يصح بخلاف بيع حظوظ الائمة لان مال الوقف قائم ثمة ولا كذلك هنا أشباه وقنية ومفاده أنه يجوز للمستحق بيع خبزه قبل قبضه من المشرف بخلاف الجندي بحر وتعقبه في النهر

المتأكد يورث كحق الرهن والرد بالعيب بخلاف الضعيف كالشفعة وخيار الشرط كما في الفتح وعن هذا بحث في البحر هنالك بأنه ينبغي التفصيل في معلوم المستحق بأنه ان مات بعد خروج الغلة واحراز الناظر لها قبل القسمة يورث نصيبه لتأكد الحق فيه كالغنيمة بعد الاحراز وان مات قبل ذلك لا يورث لكن قدمنا هنالك أن معلوم الامام له شبه الصلة وشبه الاجرة والارجح الثاني وعليه يتحقق الارث ولو قبل احراز الناظر ثم لا يخفى أنه الاقلاك قبل قبضها فلا يصح بيعها (قوله وأفتى المصنف الخ) تأييد لكلام النهر وعبارة المصنف في فتاواه سئل عن بيع الجامكية وهو أن يكون لرجل جامكية في بيت المال ويحتاج الى دراهم معجلة قبل أن تخرج الجامكية فيقول له رجل بعتني جامكيتك التي قدرها كذا بكذا أنقص من حقه في الجامكية فيقول له بعتك فهل البيع المذكور صحيح أم لا لكونه بيع الدين بنقد أجاب اذا باع الدين من غير من هو عليه كما ذكر لا يصح قال مولانا في فوائده وبيع الدين لا يجوز ولو باعه من المديون أو وهبه جاز اه (قوله وفيها) الظاهر أن الضمير للقنية ويحتمل عوده لفتاوى المصنف المفهومة من أفتى وأما ضمير وفيها الآتية فللاشباه اه ح (قوله لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة عن الملك) قال في البدائع الحقوق المفردة لا تحتمل التمليك ولا يجوز الصلح عنها أقول وكذا لا تضمن بالاتلاف قال في شرح الزيادات للسرخسي واتلاف مجرد الحق لا يوجب الضمان لان الاعتياض عن مجرد الحق باطل الا اذا فوت حقا مؤكدا فانه يلحق بتفويت حقيقة الملك في حق الضمان كحق المرتهن ولذا لا يضمن باتلاف شئ من الغنيمة أو وطء جارية منها قبل الاحراز لان الفائت مجرد الحق وانه غير مضمون وبعد الاحراز بدار الاسلام ولو قبل القسمة يضمن لتفويت حقيقة الملك ويجب عليه القيمة في قتله عبدا من الغنيمة بعد الاحراز في ثلاث سنين بيري وأراد بقوله لتفويت حقيقة الملك الحق المؤكد اذ لا تحصل حقيقة الملك الا بعد القسمة كما مر (قوله كحق الشفعة) قال في الاشباه فلو صالح عنها بمال بطلت ورجع ولو صالح المخيرة بمال لتختاره بطل ولا شئ لها ولو صالح احدى زوجتيه بمال لتترك نوبتها لم يلزم ولا شئ لها وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف في الاوقاف وخرج عنها حق القصاص وملك النكاح وحق الرق فانه يجوز الاعتياض عنها كما ذكره الزيلعي في الشفعة والكفيل بالنفس اذا صالح المكفول له بمال لا يصح ولا يجب وفي بطلانها روايتان وفي بيع حق المرور في الطريق روايتان وكذا بيع الشرب الا تبعا اه (قوله وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالاوقاف) من امامة وخطابة وأذان وفراشة وبوابة ولا على وجه البيع أيضا لان بيع الحق لا يجوز كما في شرح الادب وغيره وفي الذخيرة ان أخذ الدار بالشفعة أمر عرف بخلاف القياس فلا يظهر ثبوته في حق جواز الاعتياض عنه اه أقول والحق في الوظيفة مثله والحكم واحد بيري (قوله المذهب عدم اعتبار العرف الخاص) قال في المستصفى التعامل العام أي الشائع المستفيض والعرف المشترك لا يصح الرجوع اليه

وأفتى المصنف ببطلان بيع الجامكية لما في الاشباه بيع الدين انما يجوز من المديون

مطلب في بيع الجامكية

مطلب لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة

وفيها وفي الاشباه لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة كحق الشفعة وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالاوقاف وفيها في آخر بحث تعارض العرف مع اللغة المذهب عدم اعتبار العرف الخاص لكن أفتى كثير باعتباره

مطلب في الاعتياض عن الوظائف والنزول عنها

مطلب في العرف الخاص والعام

مع التردد اه وفي محل آخر منه ولا يصلح مقيدا لانه لما كان مشتركا كان متعارضا اه بيري وفي الاشباه عن البزازية وكذا أي تفسد الاجارة لو دفع الى حائك غزلا على أن ينسجه بالثلث ومشايخ بلخ وخوارزم أفتوا بجواز اجارة الحائك للعرف وبه أفتى أبو علي النسفي أيضا والفتوى على جواب الكتاب لانه منصوص عليه فيلزم ابطال النص اه فأفاد أن عدم اعتباره بمعنى أنه اذا وجد النص بخلافه لا يصلح ناسخا للنص ولا مقيدا له والا فقد اعتبروه في مواضع كثيرة منها مسائل الايمان وكل عاقد وواقف وحالف يحمل كلامه على عرفه كما ذكره ابن الهمام وأفاد ما مر أيضا أن العرف العام يصلح مقيدا ولذا نقل البيري في مسئلة الحائك المذكورة قال السيد الشهيد لا نأخذ باستحسان مشايخ بلخ بل نأخذ بقول أصحابنا المتقدمين لان التعامل في بلد لا يدل على الجواز ما لم يكن على الاستمرار من الصدر الاول فيكون ذلك دليلا على تقرير النبي عليه الصلاة والسلام اياهم على ذلك فيكون شرعا منه فاذا لم يكن كذلك لا يكون فعلهم حجة الا اذا كان كذلك من الناس كافة في البلدان كلها فيكون اجماعا والاجماع حجة ألا ترى أنهم لو تعاملوا على بيع الخمر والربا لا يفتى بالحل اه قلت وبه ظهر الفرق بين العرف الخاص والعام وتمام الكلام على هذه المسئلة مبسوط في رسالتنا المسماة بنشر العرف في بناء بعض الاحكام على العرف (قوله وعليه فيفتى بجواز النزول عن الوظائف بمال) قال العلامة العيني في فتاواه ليس للنزول شيء يعتمد عليه ولكن العلماء والحكام مشوا ذلك للضرورة واشترطوا امضاء الناظر لئلا يقع فيه نزاع اه ملخصا من حاشية الاشباه للسيد أبي السعود وذكر الحموي أن العيني ذكر في شرح نظم درر البحار في باب القسم بين الزوجات أنه سمع من بعض شيوخه الكبار أنه يمكن أن يحكم بصحة النزول عن الوظائف الدينية قياسا على ترك المرأة قسمها لصاحبتها لان كلا منهما مجرد اسقاط اه (قلت) وقدمنا في الوقف عن البحر أن للمتولي عزل نفسه عند القاضي وأن من العزل الفراغ لغيره عن وظيفة النظر أو غيره وأنه لا ينعزل بمجرد عزل نفسه خلافا للعلامة قاسم بل لا بد من تقرير القاضي المفروغ له لو أهلا وأنه لا يلزم القاضي تقريره ولو أهلا وأنه جرى العرف بالفراغ بالدراهم ولا يخفى ما فيه فينبغي الابراء العام بعده اه أي لما فيه من شبهة الاعتياض عن مجرد الحق وقدمنا أنه لا يجوز وليس فيما ذكر عن العيني جوازه لكن قال الحموي وقد استخرج شيخ مشايخنا نور الدين علي المقدسي صحة الاعتياض عن ذلك في شرحه على نظم الكنز من فرع في مبسوط السرخسي وهو أن العبد الموصى برقبته لشخص وبخدمته لآخر لو قطع طرفه أو شج موضحة فأدى الارش فان كانت الجناية تنقص الخدمة يشترى به عبد آخر يخدمه أو يضم اليه ثمن العبد بعد بيعه فيشترى به عبد يقوم مقام الاول فان اختلفا في بيعه لم يبع وان اصطلحا على قسمة الارش بينهما نصفين فلهما ذلك ولا يكون ما يستوفيه الموصى له بالخدمة من الارش بدل الخدمة لانه لا يملك الاعتياض عنها ولكنه اسقاط لحقه به كما لو صالح موصى له بالرقبة على

وعليه فيفتى بجواز النزول عن الوظائف بمال

مطلب في النزول عن الوظائف بمال

مال دفعه للموصى له بالخدمة ليسلم العبد له اهـ قال فرعا يشهد لهذا النزول عن الوظائف بمال اهـ قال الحموي فليحفظ هذا فانه نفيس جدا اهـ وذكر نحوه البيري عند قول الاشباه وينبغي أنه لو نزل له وقبض المبلغ ثم أراد الرجوع عليه لا يملك ذلك فقال أي على وجه اسقاط الحق الحاقا له بالوصية بالخدمة والصلح عن الالف على خمسمائة فانهم قالوا يجوز أخذ العوض على وجه الاسقاط للحق ولا ريب أن الفارغ يستحق المنزول به استحقاقا خاصا بالتقرير ويؤيده ما في خزانة الاكمل وان مات العبد الموصى بخدمته بعد ما قبض الموصى له بدل الصلح فهو جائز اهـ ففيه دلالة على أنه لا رجوع على النازل وهذا الوجه هو الذي يطمئن به القلب لقربه اهـ كلام البيري ثم استشكل ذلك بما مر من عدم جواز الصلح عن حق الشفعة والقسم فانه يمنع جواز أخذ العوض هنا ثم قال وللقائل أن يقول هذا حق جعله الشرع لدفع الضرر وذلك حق فيه صلة ولا جامع بينهما فافترقا وهو الذي يظهر اهـ وحاصله أن ثبوت حق الشفعة للشفيع وحق القسم للزوجة وكذا حق الخيار في النكاح للمخيرة انما هو لدفع الضرر عن الشفيع والمرأة وما ثبت لذلك لا يصح الصلح عنه لان صاحب الحق لما رضي علم أنه لا يتضرر بذلك فلا يستحق شيأ أما حق الموصى له بالخدمة فليس كذلك بل ثبت له على وجه البر والصلة فيكون ثابتا له اصالة فيصح الصلح عنه اذا نزل عنه لغيره ومثله ما مر عن الاشباه من حق القصاص والنكاح والرق حيث صح الاعتياض عنه لانه ثابت لصاحبه أصالة لا على وجه رفع الضرر عن صاحبه ولا يخفى أن صاحب الوظيفة ثبت له الحق فيه بتقرير القاضي على وجه الاصالة لا على وجه رفع الضرر فالحاقها بحق الموصى له بالخدمة وحق القصاص وما بعده اولى من الحاقها بحق الشفعة والقسم وهذا كلام وجيه لا يخفى على نبيه وبه اندفع ما ذكره بعض محشي الاشباه من أن المال الذي يأخذه النازل عن الوظيفة رشوة وهي حرام بالنص والعرف لا يعارض النص ووجه الدفع ما علمت من أنه صلح عن حق كما في نظائره والرشوة لا تكون بحق واستدل بعضهم للجواز بنزول سيدنا الحسن ابن سيدنا علي رضي الله تعالى عنهما عن الخلافة لمعاوية على عوض وهو ظاهر أيضا وهذا أولى مما قدمناه في الوقف عن الخيرية من عدم الجواز ومن ان للمفروغ له الرجوع بالبدل بناء على أن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص وانه لا يجوز الاعتياض عن مجرد الحق لما علمت من ان الجواز ليس مبنيا على اعتبار العرف الخاص بل على ما ذكرنا من نظائره الدالة عليه وأن عدم جواز الاعتياض عن الحق ليس على اطلاقه ورأيت بخط العلماء عن المفتي أبي السعود أنه افتى بجواز اخذ العوض في حق القرار والتصرف وعدم صحة الرجوع وبالجملة فالمسئلة ظنية والنظائر متشابهة وللبحث فيها مجال وان كان الاظهر فيها ما قلنا فالاولى ما قاله في البحر من أنه ينبغي الابراء العام بعده والله سبحانه وتعالى أعلم (تنبيه) ماقلنا في الفراغ عن الوظيفة يقال مثله في الفراغ عن حق التصرف في مشد مسكة الاراضي ويأتي بيانها

قوله يستحق المنزول به كذا بأيديه والظاهر أن يقال المنزول عنه اهـ من خط المؤلف

قريبا وكذا فى فراغ الزعيم عن تيماره ثم اذا فرغ عنه لغيره ولم يوجهه السلطان للمفروغ
له بل أبقاه على الفارغ أو وجهه لغيرهما ينبغى أن يثبت الرجوع للمفروغ له على الفارغ
ببدل الفراغ لانه لم يرض بدفعه الا بمقابلة ثبوت ذلك الحق له لا بمجرد الفراغ وان حصل
لغيره وبهذا أفتى فى الاسماعيلية والحامدية وغيرهما خلافا لما أفتى به بعضهم من عدم
الرجوع لان الفارغ فعل ما فى وسعه وقدرته اذ لا يخفى أنه غير المقصود من الطرفين
ولا سيما اذا أبقى السلطان أو القاضى التيمار أو الوظيفة على الفارغ فانه يلزم اجتماع
العوضين فى تصرفه وهو خلاف قواعد الشرع فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله
وبلزوم خلو الحوانيت) عبارة الاشباه أقول على اعتباره أى اعتبار العرف الخاص ينبغى
أن يفتى بأن ما يقع فى بعض اسواق القاهرة من خلو الحوانيت لازم ويصير الخلو فى الحانوت
حقا له فلا يملك صاحب الحانوت اخراجه منها ولا اجارتها لغيره ولو كانت وقفا وقد وقع
فى حوانيت الجملون فى الغورية أن السلطان الغورى لما بناها أسكنها التجار بالخلو وجعل
لكل حانوت قدرا أخذه منهم وكتب ذلك بمكتوب الوقف اه وقد أعاد الشارح ذكر
هذه المسئلة قبيل كتاب الكفالة ثم قال قلت وأيده فى زواهر الجواهر بما فى واقعات
الضريرى رجل فى يده دكان فغاب فرفع المتولى أمره للقاضى فأمره القاضى بفتحه
واجارته ففعل المتولى ذلك وحضر الغائب فهو أولى بدكانه وان كان له خلو فهو أولى بخلوه
ايضا وله الخيار فى ذلك فان شاء فسخ الاجارة وسكن فى دكانه وان شاء أجازها ورجع بخلوه
على المستأجر ويؤمر المستأجر بأداء ذلك ان رضى به والا يؤمر بالخروج من الدكان اه
بلفظه اه لكن قال السيد الحموى أقول ما نقل عن واقعات الضريرى من ذكر لفظة
الخلو فضلا عن أن يكون المراد بها ما هو المتعارف كذب فان الاثبات من النقلة كصاحب
جامع الفصولين نقل عبارة الضريرى ولم يذكر فيها لفظ الخلو هذا وقد اشتهر نسبة مسئلة
الخلو الى مذهب الامام مالك والحال أنه ليس فيه نص عنه ولا عن أحد من اصحابه حتى قال
البدر القرافى من المالكية انه لم يقع فى كلام الفقهاء التعرض لهذه المسئلة وانما فيها فتيا
للعلامة ناصر الدين اللقانى المالكى بناها على العرف وخرجها عليه وهو من أهل الترجيح
فيعتبر تخريجه وان نوزع فيه وقد انتشرت فتياه فى المشارق والمغارب وتلقاها علماء عصره
بالقبول اه قلت ورأيت فى فتاوى الكازرونى عن العلامة اللقانى أنه لو مات صاحب
الخلو يوفى منه ديونه ويورث عنه وينتقل لبيت المال عند فقد الوارث اه هذا وقد
استدل بعضهم على لزومه وصحة بيعه عندنا بما فى الخانية رجل باع سكنى له فى حانوت لغيره
فاخبر المشترى أن اجرة الحانوت كذا فظهر أنها أكثر من ذلك قالوا ليس له أن يرد السكنى
بهذا العيب اه وللعلامة الشرنبلالى رسالة ردّ فيها على هذا المستدل بأنه لم يفهم معنى
السكنى لان المراد بها عين مركبة فى الحانوت وهى غير الخلو ففى الخلاصة اشترى سكنى
حانوت فى حانوت رجل مركبا وأخبره البائع أن أجرة الحانوت كذا فاذا هى أكثر ليس له أن

وبلزوم خلو الحوانيت فليس لرب الحانوت اخراجه ولا اجارتها لغيره ولو وقفا انتهى ملخصا

مطلب فى خلو الحوانيت

ردّ وفي جامع الفصولين عن الذخيرة شرى سكنى في دكان وقف فقال المتولي ما أذنت له أي
للبائع بوضعها فأمره أي أمر المشتري بالرفع فلو شراه بشرط القرار يرجع على بائعه والا فلا
يرجع عليه بثمنه ولا بنقصانه اهـ ثم نقل عن عدّة كتب ما يدل على أن السكنى عين قائمة
في الحانوت وردّ فيها أيضا على الاشباه بان الخلو لم يقل به الا متأخر من المالكية حتى أفتى
بصحة وقفه ولزم منه أن أوقاف المسلمين صارت للكافرين بسبب وقف خلوها على كنائسهم
وبأن عدم اخراج صاحب الحانوت لصاحب الخلو يلزم منه حجر الحر المكلف عن ملكه
واتلاف ماله مع أن صاحب الخلو لا يعطى أجر المثل ويأخذه في نظير خلوه قدرا كثيرا بل
لا يجوز هذا في الوقف وقد نصوا على أن من سكن الوقف يلزمه أجر المثل وفي منع الناظر
من اخراجه تفويت نفع الوقف وتعطيل ما شرطه الواقف من اقامة شعائر مسجد
ونحوها اهـ ملخصا قلت وما ذكره حق خصوصا في زماننا هذا وأما ما يتمسك به صاحب
الخلو من أنه اشترى خلوه بمال كثير وأنه بهذا الاعتبار تصير أجرة الوقف شيئا قليلا فهو
تمسك باطل لان ما أخذه منه صاحب الخلو الاول لم يحصل منه نفع للوقف فيكون الدافع
هو المضيع ماله فكيف يحل له ظلم الوقف بل يجب عليه دفع أجرة مثله وان كان له فيه شئ
زائد على الخلو من بناء ونحوه مما يسمى في عرفنا بالكدك وهو المراد من لفظ السكنى المار
فاذا لم يدفع أجرة مثله يؤمر برفعه وان كان موضوعا باذن الواقف أو أحد النظار ويرجع
هذا الى مسئلة الارض المحتكرة المنقولة في أوقاف الخصاف حيث قال حانوت أصله وقف
وعمارته لرجل وهو لا يرضى أن يستأجر أرضه بأجر المثل قالوا ان كانت العمارة بحيث
لو رفعت يستأجر الاصل بأكثر مما يستأجر صاحب البناء كلف رفعه ويؤجر من غيره والا
يترك في يده بذلك الاجر اهـ وقوله والا يترك في يده يفيد أنه أحق من غيره حيث كان
ما يدفعه أجر المثل فهنا يقال ليس للمؤجر أن يخرجه ولا أن يأمره برفعه اذ ليس في استبقائه
ضرر على الوقف مع الرفق به بدفع الضرر عنه كما أوضحناه في الوقف وعن هذا قال في جامع
الفصولين وغيره بنى المستأجر أو غرس في أرض الوقف صار له فيها حق القرار وهو المسمى
بالكردار له الاستبقاء بأجر المثل اهـ وفي الخيرية وقد صرح علماؤنا بان لصاحب الكردار
حق القرار وهو أن يحدث المزارع والمستأجر في الارض بناء أو غرسا أو كبسا بالتراب
باذن الواقف أو الناظر فتبقى في يده اهـ وقد يقال ان الدراهم التي دفعها صاحب الخلو
للواقف واستعان بها على بناء الوقف شبيهة بكبس الارض بالتراب فيصير له حق القرار فلا
يخرج من يده اذا كان يدفع أجر المثل ومثله ما لو كان يرم دكان الوقف ويقوم بلوازمها من
ماله باذن الناظر أما مجرد وضع اليد على الدكان ونحوها وكونه يستأجرها عدة سنين بدون
شئ مما ذكر فهو غير معتبر فللمؤجر اخراجها من يده اذا مضت مدة اجارته وايجارها
لغيره كما أوضحناه في رسالتنا تحرير العبارة في بيان من هو أحق بالاجارة وذكرنا حاصلها في
الوقف وعلى ما ذكرناه من أن صاحب الخلو المعتبر أحق من غيره لو استأجر بأجر المثل

قوله يرجع على بائعه أي لان البيع اذا وقع بهذا الشرط يقع فاسدا والا فهو صحيح فلا رجوع له على البائع بشئ اهـ منه

مطلب في الكدك

يحمل ماذكره فى الخيرية من الوقف حيث سئل فى الخلو الواقع فى غالب الاوقاف المصرية والاوقاف الرومية فى الحوانيت وغيرها هل يصير حقا لازما لصاحب الخلو ويجوز بيع سكناه وشراؤه واذا حكم به حاكم شرعى يمتنع على غيره من حكام الشرع الشريف نقضه ثم ذكر فى الجواب عبارة الاشباه وواقعات الضريرى وماذكرناه من مسئلة الارض المحتكرة ومسئلة حق القرار ومسئلة بيع السكنى ثم قال أقول ليس الغرض بايراد هذه الجمل القطع بالحكم بل ليقع اليقين بارتفاع الخلاف بالحكم حيث استوفى شرائطه من مالكى يراه أو غيره صح ولزم وارتفع الخلاف خصوصا فيما للناس اليه ضرورة لاسيما فى المدن المشهورة كمصر ومدينة الملك فانهم يتعاطونه ولهم فيه نفع كلى ويضربهم نقضه واعدامه فلربما نفعله تكثر الاوقاف ألاترى الى مافعله الغورى كما مر وبما بلغنى أن بعض الملوك عم مثل ذلك باموال التجار ولم يصرف عليه من ماله الدرهم والدينار وكان صلى الله عليه وسلم يحب ماخفف عن أمته والدين يسر ولا مفسدة فى ذلك فى الدين ولا عار به على الموحدين والله تعالى أعلم اه ملخصا ومن أفتى بلزوم الخلو الذى يكون بمقابلة دراهم يدفعها للمتولى أو المالك العلامة المحقق عبد الرحمن أفندى العمادى صاحب هدية ابن العماد وقال فلا يملك صاحب الحانوت اخراجه ولا اجارتها لغيره مالم يدفع له المبلغ المرقوم فيفتى بجواز ذلك للضرورة قياسا على بيع الوفاء الذى تعارفه المتأخرون احتيالا على الربا الخ قلت وهو مقيد أيضا بما قلنا بما اذا كان يدفع أجر المثل والا كانت سكناه بمقابلة مادفعه من الدراهم عين الربا كما قالوا فيمن دفع للمقرض دارا ليسكنها أو حمارا ليركبه الى أن يستوفى قرضه انه يلزمه أجرة الدار أو الحمار على أن ماأخذه المتولى من الدراهم ينتفع به لنفسه فلو لم يلزم صاحب الخلو أجرة المثل للمستحقين يلزم ضياع حقهم اللهم الا أن يكون ماقبضه المتولى صرفه فى عمارة الوقف حيث تعين ذلك طريقا الى عمارته ولم يوجد من يستأجره باجرة المثل مع دفع ذلك المبلغ اللازم للعمارة فحينئذ قد يقال بجواز سكناه بدون أجرة المثل للضرورة ومثل ذلك يسمى فى زماننا مرصدا كما قدمناه فى الوقف والله سبحانه أعلم بقى طريق معرفة أجر المثل وينبغى أن يقال فيه انا ننظر الى مادفعه صاحب الخلو للواقف أو المتولى على الوجه الذى ذكرناه والى ماينفقه فى مرمة الدكان ونحوها فاذا كان الناس يرغبون فى دفع جميع ذلك لصاحب الخلو ومع ذلك يستأجرون الدكان بمائة مثلا فالمائة هى أجرة المثل ولا ينظر الى مادفعه هو الى صاحب الخلو السابق من مال كثير طمعا فى أن أجرة هذه الدكان عشرة مثلا كما هو الواقع فى زماننا الان مادفعه من المال الكثير لم يرجع منه نفع للوقف أصلا بل هو محض ضرر بالوقف حيث لزم منه استئجار الدكان بدون أجرتها بغبن فاحش وانما ينظر الى مايعود نفعه الى الوقف فقط كما ذكرنا ثم جرت العادة أن صاحب الخلو حين يستأجر الدكان بالاجرة اليسيرة يدفع للناظر دراهم تسمى خدمة هى فى الحقيقة تكملة أجرة المثل أو دونها وكذا

اذا مات صاحب الخلو أو نزل عن خلوه لغيره يأخذ الناظر من الوارث أو المنزول له دراهم تسمى تصديقا فهذه تحسب من الاجرة أيضا ويجب على الناظر صرفها الى جهة الوقف كما قدمناه فى كتاب الوقف فى مسئلة العوائد العرفية والله سبحانه وتعالى أعلم (تنبيه) ذكر السيد محمد أبو السعود فى حاشيته على الاشباه أن الخلو يصدق بالعين المتصل اتصال قرار وبغيره وكذا الجدك المتعارف فى الحوانيت المملوكة ونحوها كالقهاوى تارة يتعلق بما له حق القرار كالبناء بالحانوت وتارة يتعلق بما هو أعم من ذلك والذى يظهر أنه كالخلو فى الحكم بجامع وجود العرف فى كل منهما والمراد بالمتصل اتصال قرار ما وضع لا لينفصل كالبناء ولا فرق فى صدق كل من الخلو والجدك به وبالمتصل لا على وجه القرار كالخشب الذى يركب بالحانوت لوضع عدة الحلاق مثلا فان الاتصال وجد لكن لا على وجه القرار وكذا يصدقان بمجرد المنفعة المقابلة للدراهم لكن ينفرد الجدك بالعين الغير المتصلة أصلا كالبكارج والفناجين بالنسبة للقهوة والقشة والفوط بالنسبة للحمام والشونة بالنسبة للفرن وبهذا الاعتبار يكون الجدك أعم * بقى لو كان الخلو بناء أو غراسا بالارض المحتكرة أو المملوكة يجرى فيه حق الشفعة لانه لما اتصل بالارض اتصال قرار التحق بالعقار اه قلت ما ذكره من جريان الشفعة فيه سهو ظاهر لمخالفته المنصوص عليه فى كتب المذهب كما سيأتى فى بابها ان شاء الله تعالى فافهم هذا غاية ما تحرر لى فى مسئلة الخلو فاغتنمه فانه مفرد وقد أوضحنا الفرق فى باب مشد المسكة من تنقيح الفتاوى الحامدية بين المشد والخلو والجدك والقيمة والمرصد المتعارفة فى زماننا ايضاحا لا يوجد فى غير ذلك الكتاب والحمد لله الملك الوهاب (قوله وفى معين المفتى الخ) أفاد به أن الخلو اذا لم يكن عينا قائمة لا يصح بيعه (قوله جاز) ترك قيدا ذكر فى معين المفتى وهو قوله اذا لم يشترط تركها اهـ ومثله فى الخانية أى لانه شرط مفسد للبيع (قوله وان كرابا أو كرى أنهار) فى المغرب كرب الارض كرابا قلبها للحرث من باب طلب وكريت النهر كريا حفرته (قوله ولا بمعنى مال) لعل المراد به التراب المسمى كبسا وهو ما تكبس به الارض أى تطم وتسوى فتأمل وفى ط هو كالسكنى فى الارض الموقوفة بطريق الخلو وكالجدك على ما سلف (قوله ومفاده أن بيع المسكة لا يجوز) لانها عبارة عن كراب الارض وكرى أنهارها سميت مسكة لان صاحبها صار له مسكة بها بحيث لا تنزع من يده بسببها وتسمى أيضا مشد مسكة لان المشد من الشدة بمعنى القوة أى قوة التمسك ولها أحكام مبنية على أوامر سلطانية أفتى بها علماء الدولة العثمانية ذكرت كثيرا منها فى بابها من تنقيح الفتاوى الحامدية منها انها لا تورث وانما توجه للابن القادر عليها دون البنت وعند عدم الابن تعطى للبنت فان لم توجد فللاخ لاب فان لم يوجد فللاخت الساكنة فى القرية فان لم توجد فللام وذكر الشارح فى خراج الدر المنتقى انها تنتقل للابن ولا تعطى البنت حصة وان لم يترك ابنا بل بنتا لا يعطيها ويعطيها صاحب التيمار لمن أراد وفى سنة ثمانية وخمسين وتسعمائة فى مثل هذه

مطلب
فى بيان مشد المسكة

وفى معين المفتى للمصنف معزيا ولو الجنة عمارة فى أرض بيعت الا فان بناء أو أشجارا جاز وان كرابا أو كرى أنهارا ونحوه مما لم يكن ذلك بمال ولا بمعنى مال لم يجز اهـ قلت ومفاده أن بيع المسكة لا يجوز وكذا رهنها

(٢) قوله أي بيعه مال اليتيم من يتيم آخر الخ أقول ما نقل عن البدائع مخالف لما هو المنقول عن الائمة المعتبرين كالفقيه أبي جعفر الطحاوي أحد المجتهدين في المسائل والقاضي أبي جعفر الاستروشني وغيرهما ففي أحكام الصغار نقلا عن القاضي أبي جعفر القاضي اذا باع مال أحد اليتيمين من الآخر وكذا الاب والوصي (٢٧) لو فعل لا يجوز بالاتفاق وذكر رشيد الدين في فتاواه القاضي في بيع مال أحد الصغيرين من الآخر مثل الوصي بخلاف الاب وفي الحاصل من شرح الطحاوي لا يجوز من الوصي بيع مال أحد اليتيمين من الآخر ويجوز ذلك من الاب اذا لم يفحش الغبن اهـ اذا علمت ذلك ظهر لك أنه لا وجه لالحاقه بالاب هنا وكذلك الوصي فانه وان جاز بيعه وشراؤه منه بشرط الخيرية لكن لا تكفي عبارته عن عبارتين كما هو مصرح به في الخانية والبزازية وغيرهما كتبه خويدمه عبد الغني الغنيمي هكذا وجد بهامش نسخة المؤلف اهـ

الاراضي التي تحيا وتفلح بعمل وكلفة دراهم فعلى تقدير أن تعطى لغير بالطابو فالبنات لما كان يلزم حرمانهن من المال الذي صرفه أبوهن ورد الامر السلطاني بالاعطاء لهن لكن تنافس الاخت البنت في ذلك فيؤتى بجماعة ليس لهن غرض فأي مقدار قدروا به الطابو تعطيه البنات وتأخذ الارض اهـ ونقل في الحامدية انه اذا وقع التفويض بلا اذن صاحب الارض يعني التيماري الذي وجه السلطان له أخذ خراجها لا تزول الارض عن يد المفوض حقيقة فكانت في يد المفوض اليه عارية واذا كانت الارض وقفا فتفويضها متوقف على اذن الناظر لا على اجازة التيمار ولا تؤجر ممن لا مسكة له مع وجوده بدون وجه شرعي واذا زرع أجنبي فيها بلا اذن صاحب المسكة يؤمر بقلع الزرع ويسقط حق صاحبها منها بتركها ثلاث سنوات اختيارا اهـ فافهم (قوله ولذا جعلوه) أي جعلوا بيعها والمراد به الخروج عنها يعني أن المسكة لما لم تكن مالا متقوما لا يمكن بيعها فاذا أراد صاحبها النزول عنها لغيره بعوض جعلوا ذلك بطريق الفراغ كالنزول عن الوظائف وقدمنا عن المفتي أبي السعود أنه أفتى بجوازه وكأن الشارح لم يطلع على ذلك فأمر بتحريره والله سبحانه أعلم (قوله وسنذكره في بيع الوفاء) أي قبيل كتاب الكفالة والذي ذكره هناك هو النزول عن الوظائف ومسئلة الخلو ولم يتعرض هناك للمسكة (قوله وينعقد أيضا) أي كما ينعقد بايجاب وقبول منهما أو بتعاط من الجانبين ط (قوله بلفظ واحد) ظاهره انه لا يكون بالتعاطي هنا (قوله كما في بيع القاضي) أي بيعه مال اليتيم من يتيم آخر (٢) أو شرائه له كذلك أما عقده لنفسه فلا يجوز لان فعله قضاء وقضاؤه لنفسه باطل أفاده في البحر جامعا بذلك بين ما في البدائع من الجواز وما في الخزانة من عدمه ط (قوله والوصي) أي اذا اشترى لليتيم من مال نفسه أو لنفسه منه بشرطه المعروف وقيده في نظم الزندويسي بما اذا لم يكن نصبه القاضي اهـ فتح أي لان وصي القاضي وكيل محض والوصي لا يملك البيع أو الشراء لنفسه خلاصة وأراد بالشرط المعروف الخيرية وهي في الشراء من مال اليتيم لنفسه أن يكون ما يساوي عشرة بخمسة عشر وفي البيع منه بالعكس وقيل يكتفي بدرهمين في العشرة والاول المعتمد كما قدمناه قبيل البيوع (قوله والاب من طفله) ولا تشترط فيه الخيرية كما في البحر وزاد فيمن يتولى العقد من الطرفين العبد اذا اشترى نفسه من مولاه بأمره والرسول من الجانبين بخلاف الوكيل منهما اهـ زاد في الدرر قوله وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيأ ينعقد البيع اهـ وقال في العزمية والظاهر أن هذا من باب التعاطي اهـ وفيه نظر لان بيع التعاطي ليس فيه ايجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط كما قدمناه عن الفتح وقدمنا عنه أن القبول يكون بالقول والفعل وأن القبض قبول فحينئذ لم يوجد انفراد أحدهما بالعقد (قوله فانه لوفور شفقته الخ) أي ووصي الاب نائب عنه فله حكمه ولذا سكت عنه وأما القاضي فكذلك (قوله وتمامه

مطلب في انعقاد البيع بلفظ واحد من الجانبين

ولذا جعلوه الآن فراغا كالوظائف فليحرر اهـ وسنذكره في بيع الوفاء (وينعقد) أيضا (بلفظ واحد كما في بيع) القاضي والوصي و (الاب من طفله وشرائه منه) فانه لوفور شفقته جعلت عبارته كعبارتين

في الدرر) ذكر فيها بعد عبارة الشارح ما نصه فلم يحتج الى القبول وكان أصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كانت العهدة عليه دون أبيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من أجنبي فبلغ كانت العهدة على أبيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على أبيه فيكون أمانة عنده اهـ (قوله قبل الآخر) بكسر الباء من القبول المقابل للايجاب وقوله أو ترك عطف عليه أي يخير الآخر بين القبول والترك في المجلس ما دام الموجب على ايجابه فلو رجع عنه قبل القبول بطل كما يأتي ولا بد أيضا من كون القبول في المجلس وكونه موافقا للايجاب كما نبه عليه وكونه في حياة الموجب فلو مات قبله بطل الا في مسئلة على ما نبه عليه في البحر ورده في النهر بأنه لا استثناء فراجعه وكونه قبل رد المخاطب الايجاب وكونه قبل تغير المبيع فلو قطعت يد الجارية بعد الايجاب وأخذ البائع أرشها لم يصح قبول المشتري كما في الخانية بحر والظاهر أن التقييد بأخذ الارش اتفاقي نهر قلت ويؤيده قول التتارخانية ودفع ارش اليد الى البائع أو لم يدفع (قوله في المجلس) حتى لو تكلم البائع مع انسان في حاجة له فانه يبطل بحر فالمراد بالمجلس ما لا يوجد فيه ما يدل على الاعراض وأن لا يشتغل بمفوت له فيه وان لم يكن للاعراض أفاده في النهر فان وجد بطل ولو اتحد المكان ط (قوله كل المبيع بكل الثمن) بيان لاشتراط موافقة القبول للايجاب بأن يقبل المشتري ما أوجبه البائع بما أوجبه فان خالفه بأن قبل غير ما أوجبه أو بعضه أو بغير ما أوجبه أو ببعضه لم ينعقد الا في الشفعة كما قدمناه في شروط العقد والا فيما اذا كان الايجاب من المشتري فقبل البائع بانقص من الثمن صح وكان حطا أو كان من البائع فقبل المشتري بأزيد صح وكان زيادة ان قبلها في المجلس لزمت أفاده في البحر وذكر أن هبة الثمن بعد الايجاب قبل القبول تبطل الايجاب وقيل لا ويكون ابراء وسكوت المشتري عن الثمن مفسد للبيع اهـ (قوله لئلا يلزم تفريق الصفقة) هي ضرب اليد على اليد في البيع ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه مغرب قال في البحر ولا بد من معرفة ما يوجب اتحادها وتفريقها وحاصل ما ذكروه أن الموجب اذا اتحد وتعدد المخاطب لم يجز التفريق بقبول أحدهما بائعا كان الموجب أو مشتريا وعلى عكسه لم يجز القبول في حصة أحدهما وان اتحدا لم يصح قبول المخاطب في البعض فلم يصح تفريقها مطلقا في الاحوال الثلاثة لاتحاد الصفقة في الكل وكذا اذا اتحد العاقدان وتعدد المبيع كأن يوجب في مثليين أو قيمي ومثلي لم يجز تفريقها بالقبول في أحدهما الا أن يرضى الآخر بذلك بعد قبوله في البعض ويكون المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالاجزاء كعبد واحد أو مكيل أو موزون فيكون القبول ايجابا والرضا قبولا وبطل الايجاب الاول فان كان مما لا ينقسم الا بالقيمة كثوبين وعبدين لا يجوز فلو بين ثمن كل واحد فلا يخلو اما أن يكرر لفظ البيع فالاتفاق على انه صفقتان فاذا قبل في أحدهما يصح كقوله بعتك هذين العبدين بعتك هذا بألف وبعتك

هذا

وتمامه في الدرر (واذا أوجب واحد قبل الآخر) بائعا كان أو مشتريا (في المجلس) لان خيار القبول مقيد به (كل المبيع بكل الثمن أو ترك) لئلا يلزم تفريق الصفقة

مطلب في بيان ما يوجب اتحاد الصفقة وتفريقها

هذا بألف واما أن لا يكرره وفصل الثمن فظاهر الهداية التعدد وبه قال بعضهم ومنعه الآخرون وحملوا كلامه على ما اذا كرر لفظ البيع وقيل ان اشتراط تكراره للتعدد استحسان وهو قول الامام وعدمه قياس وهو قولهما ورجحه فى الفتح بقوله والوجه الاكتفاء بمجرد تفريق الثمن لان الظاهر أن فائدته ليس الاقصده بأن يبيع منه أيهما شاء والا فلو كان غرضه أن لا يبيعهما منه الا جملة لم تكن فائدة لتعيين ثمن كل اه واعلم أن تفصيل الثمن انما يجعلهما عقدين على القول به اذا كان الثمن منقسما عليهما باعتبار القيمة أما اذا كان منقسما عليهما باعتبار الاجزاء كالقفيزين من جنس واحد فان التفصيل لا يجعله فى حكم عقدين للانقسام من غير تفصيل فلم يعتبر التفصيل كما فى شرح المجمع للمصنف وهو تقييد حسن اه ما فى البحر وتمام الكلام فيه (قوله الا اذا أعاد الايجاب والقبول) كأن قال اشتريت نصف هذا المكيل بكذا وقبل الآخر فيكون بيعا مستأنفا لوجود ركنيه وبطل الاول (قوله أو رضى الآخر) أى بدون اعادة الايجاب فيكون القبول ايجابا والرضا قبولا كما مر (قوله كمكيل وموزون) أدخلت الكاف العبد الواحد كما سلف ذكره فى عبارة البحر ط ووجه الصحة انه اذا كان الثمن منقسما عليهما باعتبار الاجزاء تكون حصة كل بعض معلومة (قوله والالا) أى وان يكن الثمن منقسما عليهما كذلك بل كان منقسما باعتبار القيمة كما اذا كان المبيع عبدين أو ثوبين لا يصح القبول فى أحدهما وان رضى الآخر لجهالة ما يخص أحدهما من الثمن (قوله لعدم جواز البيع بالحصة ابتداء) صورته ما اذا قال بعت منك هذا العبد بحصته من الالف الموزع على قيمته وقيمة ذلك العبد الآخر فانه باطل لجهالة الثمن وقت البيع كذا فى فصل قصر العام من التلويح عزمية وقوله ابتداء خرج به ما اذا عرض البيع بالحصة بأن باعه الدار بتمامها فاستحق بعضها ورضى المشترى بالباقى فانه يصح لعروض البيع بالحصة انتهاء وقد علمت أن محل عدم الجواز فيما اذا لم يكرر الثمن ولفظ البيع أو يفصل الثمن فقط على ما ذهب اليه صاحب الهداية ط (قوله كما حرره الوانى) لم يذكر الوانى فى هذا المحل تحريرا ط (قوله أو بين ثمن كل) أى فيما اذا كان المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالقيمة كعبدين وثوبين (قوله وان لم يكرر لفظ بعت) لانه بمجرد تفصيل الثمن تتعدد الصفقة على ما هو ظاهر الهداية كما مر (قوله وهو المختار) تقدم وجه ترجيحه عن الفتح (قوله بطل الايجاب ان رجع الموجب الخ) قال فى البحر والحاصل ان الايجاب يبطل بما يدل على الاعراض وبرجوع أحدهما عنه وبموت أحدهما ولذا قلنا ان خيار القبول لا يورث وبتغير المبيع بقطع يد وتخلل عصير وزيادة بولادة وهلاك بخلاف ما اذا كان بعد قلع عينه بآفة سماوية أو بعدما وهب للمبيع هبة كما فى المحيط وقدمنا انه يبطل بهبة الثمن قبل قبوله فأصل ما يبطله سبعة فليحفظ اه (قوله قبل القبول) وكذا معه فلو خرج القبول ورجوع الموجب معا كان الرجوع أولى كما فى الخانية بحر (قوله وان لم يذهب عن

(الا اذا) أعاد الايجاب والقبول أو رضى الآخر وكان الثمن منقسما على المبيع بالاجزاء كمكيل وموزون والالا وان رضى الآخر لعدم جواز البيع بالحصة ابتداء كما حرره الوانى أو (بين ثمن كل) كقوله بعتهما كل واحد بمائة وان لم يكرر لفظ بعت عند أبى يوسف ومحمد وهو المختار كما فى الشرنبلالية عن البرهان

(وما لم يقبل بطل الايجاب ان رجع الموجب) قبل القبول (أو قام أحدهما) وان لم يذهب

قوله أى وان يكن الثمن الخ هكذا بخطه ولعل صوابه وان لا يكن الخ بدليل الاضراب بعده تأمل اه مصححه

مطلب ما يبطل الايجاب سبعة

مجلسه على الراجح) وقيل لا يبطل مادام في مكانه بحر ويبطل بالقيام وان كان لحاجة لا معرضا كما في القنية قال في النهر واختلاف المجلس باعتراض مايدل على الاعراض من الاشتغال بعمل آخر كأكل الا اذا كان لقمة وشرب الا اذا كان الاناء في يده ونوم الا أن يكونا جالسين وصلاة الا اتمام الفريضة أو شفع نفلا وكلام ولو لحاجة ومشى مطلقا في ظاهر الرواية حتى لو تبايعا وهما يمشيان أو يسيران ولو على دابة واحدة لم يصح واختار غير واحد كالطحاوي انه ان أجاب على فور كلامه متصلا جاز وصححه في المحيط وقال في الخلاصة لو قبل بعد مامشى خطوة أو خطوتين جاز وفي مجمع التفاريق وبه نأخذ وفي المجتبى المجلس المتحد أن لا يشتغل أحد المتعاقدين بغير ماعقد له المجلس أو ماهو دليل الاعراض والسفينة كالبيت فلا ينقطع المجلس بجريانها لانهما لا يملكان ايقافها اه ملخصا ط وفي الجوهرة لو كان قائما فقعد لم يبطل بحر وكذا لو ناما جالسين لا لو مضطجعين أو أحدهما فتح تأمل (قوله فانه كمجلس خيار المخيرة) أي التي ملكها زوجها طلاقها بقوله لها اختاري نفسك وفي البحر عن الحاوي القدسي ويبطل مجلس البيع بما يبطل به خيار المخيرة اه وهذا أولى لان خيارها يقتصر على مجلسها خاصة لا على مجلس الزوج بخلاف البيع فانه يقتصر على مجلسهما كما في البحر عن غاية البيان (قوله وكذا سائر التمليكات فتح) لم يذكر في الفتح الا خيار المخيرة ط وفي البحر قيد بالبيع لان الخلع والعتق على مال لا يبطل الايجاب فيه بقيام الزوج والمولى لكونه يمينا ويبطل بقيام المرأة والعبد لكونه معاوضة في حقهما كما في النهاية اه (قوله خلافا للشافعي) وبقوله قال أحمد وبقولنا قال مالك كما في الفتح (قوله وحديثه) أي الخيار أو الشافعي وقد روي بروايات متعددة كما في الفتح منها مافي البخاري من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا أو يكون البيع خيارا ط (قوله محمول على تفرق الاقوال) هو أن يقول الآخر بعد الايجاب لا أشتري أو يرجع الموجب قبل القبول واسناد التفرق الى الناس مرادا به تفرق أقوالهم كثير في الشرع والعرف قال الله تعالى وما تفرق الذين أوتوا الكتاب الا من بعد ماجاءتهم البينة وقال صلى الله عليه وسلم افترقت بنو اسرائيل على اثنتين وسبعين فرقة وستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة فتح (قوله اذ الاحوال ثلاثة الخ) لان حقيقة المتبايعين المشتغلان بأمر البيع لا من تم البيع بينهما وانقضى لانه مجاز والمتشاغلان يعني المتساومين يصدق عند ايجاب أحدهما قبل قبول الآخر انهما متبايعان فيكون ذلك هو المراد وهذا هو خيار القبول وهذا حمل ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى لا يقال هذا أيضا مجاز لان الثابت قبل قبول الآخر بائع واحد لا متبايعان لانا نقول هذا من المواضع التي تصدق الحقيقة فيها بجزء من معنى اللفظ ولانا نفهم من قول القائل زيد وعمرو هناك يتبايعان على وجه التبادر الا انهما (٣) مشتغلان بأمر البيع متراوضان فيه فليكن هو المعنى الحقيقي والحمل على الحقيقي متعين فيكون الحديث انفي

توهم

(عن مجلسه) على الراجح نهر وابن الكمال فانه كمجلس خيار المخيرة وكذا سائر التمليكات فتح (واذا وجد لازم البيع) بالاخيار الا لعيب أو رؤية خلافا للشافعي وحديثه محمول على تفرق الاقوال اذ الاحوال ثلاثة قبل قولهما أو بعده أو بعد أحدهما

(٣) قوله الا انهما الخ لعل الصواب اسقاط الا أو زيادة لا قبل قوله نفهم تأمل اه مصححه

توهم انهما اذا اتفقا على الثمن وتراضيا عليه ثم أوجب أحدهما البيع يلزم الآخر من غير أن يقبل ذلك أصلا للاتفاق والتراضي السابق على أن السمع والقياس معضدان للمذهب أما السمع فقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود وهذا عقد قبل التخيير وقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وبعد الايجاب والقبول تصدق تجارة عن تراض من غير توقف على التخيير فقد أباح الله تعالى أكل المشتري قبل التخيير وقوله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم أمر بالتوثق بالشهادة حتى لا يقع التجاحد والبيع يصدق قبل الخيار بعد الايجاب والقبول فلو ثبت الخيار وعدم اللزوم قبله كان ابطالا لهذه النصوص وأما القياس فعلى النكاح والخلع والعتق والكتابة كل منها عقد معاوضة يتم بلا خيار المجلس بمجرد اللفظ الدال على الرضا فكذا البيع وتمامه في المنح والفتح ط (قوله مجاز الاول) أي باعتبار ما تؤول اليه عاقبته ط عن المنح مثل اني أراني أعصر خمرا (قوله مجاز الكون) أي باعتبار ما كان عليه من قبل مثل وآتوا اليتامى أموالهم (قوله وشرط لصحته معرفة قدر مبيع وثمن) كـكر حنطة وخمسة دراهم أو أكرار حنطة فخرج ما لو كان قدر المبيع مجهولا أي بجهالة فاحشة فانه لا يصح وقيدنا بالفاحشة لما قالوا لو باعه جميع ما في هذه القرية أو هذه الدار والمشتري لا يعلم ما فيها لا يصح لفحش الجهالة أما لو باعه جميع ما في هذا البيت أو الصندوق أو الجوالق فانه يصح لان الجهالة يسيرة قال في القنية الا اذا كان لا يحتاج معه الى التسليم والتسلم فانه يصح بدون معرفة قدر المبيع كمن أقر أن في يده متاع فلان غصبا أو وديعة ثم اشتراه جاز وان لم يعرف مقداره اه ومعرفة الحدود تغني عن معرفة المقدار ففي البزازية باعه أرضا وذكر حدودها لا ذرعها طولا وعرضا جاز وكذا ان لم يذكر الحدود ولم يعرفه المشتري اذا لم يقع بينهما تجاحد وفيها جهل البائع معرفة المبيع لا يمنع وجهل المشتري يمنع اه وعلى هذا تفرع ما في القنية لك في يدي أرض خربة لا تساوي شيأ في موضع كذا فبعها مني بستة دراهم فقال بعتها ولم يعرفها البائع وهي تساوي أكثر من ذلك جاز ولم يكن ذلك بيع المجهول لانه لما قال لك في يدي أرض صار كأنه قال أرض كذا وفي المجمع لو باعه نصيبه من دار فعلم العاقدين شرط أي عند الامام ويجيزه أي أبو يوسف مطلقا وشرط أي محمد علم المشتري وحده وفي الخانية اشترى كذا كذا قربة من ماء الفرات قال أبو يوسف ان كانت القربة بعينها جاز لمكان التعامل وكذا الراوية والجرة وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز اذا كان لا يعرف قدرها وهو قول الامام وخرج أيضا ما لو كان الثمن مجهولا كالبيع بقيمته أو برأس ماله أو بما اشتراه أو بمثل ما اشتراه فلان فان علم المشتري بالقدر في المجلس جاز ومنه أيضا ما لو باعه بمثل ما يبيع الناس الا أن يكون شيأ لا يتفاوت نهر (قوله ووصف ثمن) لانه اذا كان مجهول الوصف تتحقق المنازعة فالمشتري يريد دفع الادون والبائع يطلب الارفع فلا يحصل مقصود شرعية العقد نهر

واطلاق المتبايعين في الاول مجاز الاول وفي الثاني مجاز الكون وفي الثالث حقيقة فيحمل عليه

(وشرط لصحته معرفة قدر) مبيع وثمن (ووصف ثمن)

قوله جاز ولم يكن ذلك بيع المجهول قال الخير الرملي لم يذكر خيار الغبن للبائع ولا شك أن له ذلك على ما عليه الفتوى حيث كان الغبن فاحشا للتغرير وقد أفتيت به في مثل ذلك مرارا والله سبحانه أعلم اه قلت وبه صرح في الحاوي اه منه

(تنبيه) ظاهر كلامه كالكنز يدل على ان معرفة وصف المبيع غير شرط وقد نفى اشتراطه في البدائع في المبيع والثمن وظاهر الفتح اثباته فيهما ووفق في البحر بحمل ما في البدائع على المشار اليه او الى مكانه وما في الفتح على غيره لكن حقق في النهر أن ما فهمه من الفتح وهم فاحش لأن كلام الفتح في الثمن فقط قلت وظاهره الاتفاق على اشتراط معرفة القدر في المبيع والثمن وانما الخلاف في اشتراط الوصف فيهما وللعلامة الشرنبلالي رسالة سماها نفيس المتجر بشراء الدرر حقق فيها أن المبيع المسمى بجنسه لا حاجة فيه الى بيان قدره ولا وصفه ولو غير مشار اليه او الى مكانه لان الجهالة المانعة من الصحة تنتفي بثبوت خيار الرؤية لانه اذا لم يوافقه يرده فلم تكن الجهالة مفضية الى المنازعة واستدل على ذلك بفروع صححوا فيها البيع بدون بيان قدر ولا وصف منها ما قدمناه من صحة بيع جميع ما في هذا البيت أو الصندوق وشراء ما في يده من غصب أو وديعة وبيع الارض مقتصرا على ذكر حدودها وشراء الارض الخربة المارة عن القنية ومنها ما قالوا لو قال بعتك عبدي وليس له الا عبد واحد صح بخلاف بعتك عبدا بدون اضافة فانه لا يصح في الاصح ومنها لو قال بعتك كرا من الحنطة فان لم يكن كل الكر في ملكه بطل ولو بعضه في ملكه بطل في المعدوم وفسد في الموجود ولو كله في ملكه لكن في موضعين أو من نوعين مختلفين لا يجوز ولو من نوع واحد في موضع واحد جاز وان لم يضف البيع الى تلك الحنطة وكذا لو قال بعتك ما في كمي فعامتهم على الجواز وبعضهم على عدمه وأول قول الكنز ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن بأن لفظ قدر غير منون مضافا لما بعده من الثمن مثل قول العرب بعتك بنصف وربع درهم قلت ما ذكره من الاكتفاء بذكر الجنس عن ذكر القدر والوصف يلزم عليه صحة البيع في نحو بعتك حنطة بدرهم ولا قائل به ومثله بعتك عبدا أو دارا وما قاله من انتفاء الجهالة بثبوت خيار الرؤية مدفوع بأن خيار الرؤية قد يسقط برؤية بعض المبيع فتبقى الجهالة المفضية الى المنازعة وكذا قد يبطل خيار الرؤية قبلها بنحو بيع أو رهن لما اشتراه كما سيأتي بيانه في بابها ولذا قال المصنف هناك صح البيع والشراء لما لم يرياه والاشارة اليه أو الى مكانه شرط الجواز اهـ فأفاد أن انتفاء الجهالة بهذه الاشارة شرط جواز أصل البيع ليثبت بعده خيار الرؤية ثم صحح بعضهم الجواز بدون الاشارة المذكورة لكنه محمول على ما اذا حصل انتفاء الجهالة بدونها ولذا قال في النهاية هناك صح شراء ما لم يره يعني شيأ مسمى موصوفا أو مشارا اليه أو الى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم اهـ وقال في العناية قال صاحب الاسرار لان كلامنا في عين هي بحالة لو كانت الرؤية حاصلة لكان البيع جائزا اهـ وفي حاوي الزاهدي باع حنطة قدرا معلوما ولم يعينها لا بالاشارة ولا بالوصف لا يصح اهـ هذا والذي يظهر من كلامهم تفريعا وتعليلا أن المراد بمعرفة القدر والوصف ما ينفي الجهالة الفاحشة وذلك بما يخصص المبيع عن أنظاره وذلك بالاشارة اليه لو حاضرا في مجلس العقد والا فبيان مقداره مع بيان وصفه

لو

لو من المقدرات كبعتك كر حنطة بلدية مثلا بشرط كونه فى ملكه أو ببيان مكانه الخاص كبعتك ما فى هذا البيت أو ما فى كمى أو باضافته الى البائع كبعتك عبدى ولا عبد له غيره أو ببيان حدود أرض ففى كل ذلك تنتفى الجهالة الفاحشة عن المبيع وتبقى الجهالة اليسيرة التى لا تنافى صحة البيع لارتفاعها بثبوت خيار الرؤية فان خيار الرؤية انما يثبت بعد صحة البيع لرفع تلك الجهالة اليسيرة لا لرفع الفاحشة المنافية لصحته فاغتنم تحقيق هذا المقام بما يرفع الظنون والاوهام ويندفع به التناقض والاوهام عن عبارات القوم (قوله كمصرى أو دمشقى) ونظيره اذا كان الثمن من غير النقود كالحنطة لا بد من بيان قدرها ووصفها ككر حنطة بحيرية أو صعيدية كما أفاده الكمال وحققه فى النهر (قوله غير مشار اليه) أى الى ما ذكر من المبيع والثمن قال فى البحر لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز اهـ (قوله لا يشترط ذلك فى مشار اليه) قال فى البحر وقوله غير مشار قيد فيهما لان المشار اليه مبيعا كان أو ثمنا لا يحتاج الى معرفة قدره ووصفه فلو قال بعتك هذه الصبرة من الحنطة أو هذه الكورجة من الارز والشاشات وهى مجهولة العدد بهذه الدراهم التى فى يدك وهى مرئية له فقبل جاز ولزم لان الباقى جهالة الوصف يعنى القدر وهو لا يضر اذ لا يمنع من التسليم والتسلم اهـ (قوله ما لم يكن) أى المشار اليه ربويا قوبل بجنسه أى وبيع مجازفة مثل بعتك هذه الصبرة من الحنطة بهذه الصبرة قال فى البحر فانه لا يصح لاحتمال الربا واحتماله مانع كحقيقته (قوله أو رسلما) أراد به المسلم فيه بقرينة ما بعده لكنه لا حاجة لذكره لان المسلم فيه مؤجل غير حاضر فلا يصح أن يكون مشارا اليه والكلام فيه (قوله لو مكيلا أو موزونا) فلا تكفى الاشارة اليه كما فى مذروع وحيوان خلافا لهما لانه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال وقد ينفق بعضه ثم يجد باقيه معيبا فيرده ولا يستبدل له رب السلم فى مجلس الرد فينفسخ العقد فى المردود ويبقى فى غيره فتلزم جهالة المسلم فيه فيما بقى فوجب بيانه كما سيجىء فى باب السلم (قوله خير) أى البائع والذى فى الفتح والبحر عدم التخيير وعبارة الفتح ولو قال اشتريتها بهذه الصرة من الدراهم فوجد البائع ما فيها بخلاف نقد البلد فله أن يرجع بنقد البلد لان مطلق الدراهم فى البيع ينصرف الى نقد البلد وان وجدها نقد البلد جاز ولا خيار للبائع بخلاف ما لو قال اشتريت بما فى هذه الخابية ثم رأى الدراهم التى كانت فيها كان له الخيار وان كانت نقد البلد لان الصرة يعرف ما فيها من خارجها وفى الخابية لا يعرف ذلك من الخارج فكان له الخيار ويسمى هذا الخيار خيار الكمية لا خيار الرؤية لان خيار الرؤية لا يثبت فى النقود اهـ ط (قوله وصح بثمن حال) بتشديد اللام قال فى المصباح حل الدين يحل بالكسر حلولا اهـ قيد بالثمن لان تأجيل المبيع المعين لا يجوز ويفسده بحر واعلم أن كلا من النقدين ثمن أبدا والعين الغير المثلى مبيع أبدا وكل من المكيل والموزون الغير

كمصرى أو دمشقى (غير مشار اليه) (لا) يشترط ذلك فى (مشار اليه) لنفى الجهالة بالاشارة ما لم يكن ربويا قوبل بجنسه أو سلما لو مكيلا أو موزونا خلافا لهما كما سيجىء اتفاقا أو رأس مال سلم

(فرع) لو كان الثمن فى صرة ولم يعرف ما فيها من خارج خير ويسمى خيار الكمية لا خيار الرؤية لعدم ثبوته فى النقود اهـ فتح (وصح بثمن حال)

مطلب فى الفرق بين الاثمان والمبيعات

النقد والعددي المتقارب ان قوبل بكل من النقدين كان مبيعاً أو قوبل بعين فان كان ذلك المكيل والموزون المتقارب متعيناً كان مبيعاً أيضاً وان كان غير متعين فان دخل عليه حرف الباء مثل اشتريت هذا العبد بكر حنطة كان ثمناً وان استعمل استعمال المبيع وكان سلماً مثل اشتريت منك كر حنطة بهذا العبد فلا بدّ من رعاية شرائط السلم غرر الافكار شرح درر البحار وسيأتي له زيادة بيان في آخر الصرف (قوله وهو الاصل) لان الحلول مقتضى العقد وموجبه والاجل لا يثبت الا بالشرط بحر عن السراج (قوله لئلا يفضي الى النزاع) تعليل لاشتراط كون الاجل معلوماً لان علمه لا يفضي الى النزاع وأما مفهوم الشرط المذكور وهو أنه لا يصح اذا كان الاجل مجهولاً فعلته كونه يفضي الى النزاع فافهم وسيذكر المصنف في البيع الفاسد بيان الاجل المفسد وغيره *(تنبيه)* من جهالة الاجل ما اذا باعه بالف على أن يؤدّي اليه الثمن في بلد آخر ولو قال الى شهر على ان يؤدّي الثمن في بلد آخر جاز بالف الى شهر ويبطل الشرط لان تعيين مكان الايفاء فيما لا حمل له ولا مؤنة غير صحيح فلو له حمل ومؤنة يصح ومنها اشتراط أن يعطيه الثمن على التفاريق أو كل أسبوع البعض فان لم يشترط في البيع بل ذكر بعده لم يفسد وكان له أخذ الكل جملة وتمامه في البحر وقوله لم يفسد أي البيع فيه كلام يأتي قريباً (قوله ولو باع مؤجلا) أي بلا بيان مدة بأن قال بعتك بدرهم مؤجل (قوله صرف لشهر) كأنه لانه المعهود في الشرع في السلم واليمين في ليقضين دينه آجلاً بحر (قوله به يفتى) وعند البعض لثلاثة أيام بحر عن شرح المجمع قلت ويشكل على القولين أن شرط صحة التأجيل أن يعرفه العاقدان ولذا لم يصح البيع بثمن مؤجل الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى اذا لم يدره العاقدان كما سيأتي في البيع الفاسد وكذا لو عرفه أحدهما دون الآخر فتأمل (قوله فالقول لنافيه) وهو البائع لان الاصل الحلول كما مرّ (قوله الا في السلم) فان القول لمثبته لان نافيه يدّعي فساده بفقد شرط صحته وهو التأجيل ومدّعيه يدّعي صحته بوجوده والقول لمدّعي الصحة ط (قوله فلمدّعي الاقل) لانكاره الزيادة ح (قوله والبينة فيهما) أي في المسئلتين للمشتري لانه يثبت خلاف الظاهر والبينات للاثبات ح (قوله فالقول والبينة للمشتري) لانهما لما اتفقا على الاجل فالاصل بقاؤه فكان القول للمشتري في عدم مضيه ولانه منكر توجه المطالبة وهذا ظاهر وأما تقديم بينته على بينة البائع فعلله في البحر عن الجوهرة بأن البينة مقدّمة على الدعوى اه وهو مشكل فان شأن البينة اثبات خلاف الظاهر وهو هنا دعوى البائع على أن بينة المشتري على عدم المضي شهادة على النفي وقد يجاب عن الثاني بأنه اثبات في المعنى لان المعنى أن الاجل باق تأمل وحينئذ فوجه تقديم بينته كونها أكثر اثباتاً ويدل له ما سيأتي في السلم من انهما لو اختلفا في مضي الاجل فالقول للمسلم اليه بيمينه وان برهنا فبينته أولى وعلله في البحر باثباتها زيادة الاجل قال فالقول قوله والبينة بينته هذا ولم يذكر الاختلاف في الثمن أو في المبيع لانه سيأتي في

مطلب في التأجيل الى أجل مجهول

وهو الاصل (ومؤجل الى معلوم) لئلا يفضي الى النزاع ولو باع مؤجلا صرف لشهر به يفتى ولو اختلفا في الاجل فالقول لنافيه الا في السلم به يفتى ولو في قدره فلمدّعي الاقل والبينة فيهما للمشتري ولو في مضيه فالقول والبينة للمشتري

كتاب الدعوى فى فصل دعوى الرجلين (قوله ويبطل الاجل بموت المديون) لان فائدة التأجيل أن يتجر فيؤدى الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل بحر عن شرح المجمع وصرح قبله بأنه لو مات البائع لا يبطل الاجل (قوله أو مجهولا) أى بجهالة يسيرة بدليل التمثيل فيخرج مالو أجله الى أجل مجهول بجهالة فاحشة كهبوب الريح (قوله صار مؤجلا) كذا جزم به المصنف فى باب البيع الفاسد كما سيأتى متنا وذكره فى الهداية أيضا وكذا فى الزيلعى ومتن الملتقى والدرر وغيرها وعزاه فى التتارخانية الى الكافى وفى الخانية رجل باع شيأ بيعا جائزا وأخر الثمن الى الحصاد أو الدياس قال يفسد البيع فى قول أبى حنيفة وعن محمد انه لا يفسد البيع ويصح التأخير لان التأخير بعد البيع تبرع فيقبل التأجيل الى الوقت المجهول كما لو كفل بمال الى الحصاد أو الدياس وقال القاضى الامام أبو على النسفى هذا يشكل بما اذا أقرض رجلا وشرط فى القرض أن يكون مؤجلا لا يصح التأجيل ولو أقرض ثم أخر لا يصح أيضا فكان الصحيح من الجواب ما قال الشيخ الامام انه يفسد البيع سواء أجله الى هذه الاوقات فى البيع أو بعده اه قلت وهذا تصحيح لخلاف ما قدمناه عن الهداية وغيرها وفيه بحث فان الحاق البيع بالقرض غير ظاهر بدليل أن القرض لا يصح تأجيله أصلا وان كان الاجل معلوما وتأجيل البيع الى أجل معلوم صحيح اتفاقا على أنه ذكر فى التاسع والثلاثين من جامع الفصولين الشرط الفاسد لو ألحق بعد العقد هل يلتحق بأصل العقد عند أبى حنيفة قيل نعم وقيل لا وهو الصحيح اه ثم قال بعده استأجر أرضا وشرط تعجيل الاجرة الى الحصاد أو الدياس يفسد العقد ولو لم يشرطه فى العقد بل بعده لا يفسد كما فى البيع فان الرواية محفوظة أنه لو باع مطلقا ثم أجل الثمن الى حصاد ودياس لا يفسد ويصح الاجل اه (تنبيه) علم مما مر أن الآجال على ضربين معلومة ومجهولة والمجهولة على ضربين متقاربة كالحصاد ومتفاوتة كهبوب الريح فالثمن العين يفسد بالتأجيل ولو معلوما والدين لا يجوز لمجهول لكن لو جهالته متقاربة وأبطله المشترى قبل محله وقبل فسخه للفساد انقلب جائزا لا لو بعد مضيه أما لو متفاوتة وأبطله المشترى قبل التفرق انقلب جائزا كما فى البحر عن السراج هذا وذكر الشارح فى البيع الفاسد عن العينى ما يوهم أن الاخير لا ينقلب جائزا وليس كذلك فافهم ونقل الشارح هنالك تبعا للمصنف عن ابن كمال وابن ملك أن ابطاله قبل التفرق شرط فى المجهول جهالة متقاربة كالحصاد وهو خطأ كما سنبينه هنالك ان شاء الله تعالى (قوله فليس بتأجيل) لان مجرد الامر بذلك لا يستلزم التأجيل تأمل (قوله ان أخل بنجم) حال من فاعل جعله بتقدير القول أى جعله ربه نجوما قائلا ان أخل الخ اه ح (قوله قلت ومما يكثر وقوعه الخ) اعلم أنه اذا اشترى بالدراهم التى غلب غشها او بالفلوس ولم يسلمها للبائع ثم كسدت بطل البيع والانقطاع عن أيدى الناس كالكساد ويجب على المشترى رد المبيع لو قائما ومثله أو قيمته

ويبطل الاجل بموت المديون لا الدائن *(فروع)* باع بحال ثم أجله أجلا معلوما أو مجهولا كنيروز وحصاد صار مؤجلا منية * له ألف من ثمن مبيع فقال أعط كل شهر مائة فليس بتأجيل بزازية * عليه ألف ثمن جعله ربه نجوما ان أخل بنجم حل الباقى فالامر كما شرطا ملتقط وهى كثيرة الوقوع قلت ومما يكثر وقوعه مالو اشترى بقطع رائجة فكسدت بضرب جديدة يجب قيمتها يوم البيع من الذهب لا غير اذ لا يمكن الحكام الحكم بمثلها لمنع السلطان منها ولا يدفع قيمتها من الفضة الجديدة لانها مالم يغلب غشها فجيدها ورديئها سواء اجماعا

قوله تعجيل الاجرة هكذا بخطه ولعل صوابه تأجيل الاجرة بدليل قوله الى الحصاد الخ وبدليل التنظير بالبيع فى قوله كما فى البيع الخ تأمل اه مصححه

مطلب مهم فى أحكام النقود اذا كسدت أو انقطعت أو غلت أو رخصت

لوهالكا وان لم يكن مقبوضا فلا حكم لهذا البيع أصلا وهذا عنده وعندهما لا يبطل البيع لان المتعذر التسليم بعد الكساد وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال بالرواج لكن عند أبي يوسف تجب قيمته يوم البيع وعند محمد يوم الكساد وهو آخر ما تعامل الناس بها وفي الذخيرة الفتوى على قول أبي يوسف وفي المحيط والتتمة والحقائق وبقول محمد يفتى رفقا بالناس اهـ والكساد أن تترك المعاملة بها في جميع البلاد فلو في بعضها لا يبطل لكنه تتعيب اذا لم ترج في بلدهم فيتخير البائع ان شاء أخذه وان شاء اخذ قيمته وحد الانقطاع أن لا يوجد في السوق وان وجد في يد الصيارفة والبيوت هكذا في الهداية والانقطاع كالكساد كما في كثير من الكتب لكن قال في المضمرات فان انقطع ذلك فعليه من الذهب والفضة قيمته في آخر يوم انقطع هو المختار اهـ هذا اذا كسدت أو انقطعت أما اذا غلت قيمتها أو انتقصت فالبيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطالب بالنقد بذلك العيار الذي كان وقت البيع كذا في فتح القدير وفي البزازية عن المنتقى غلت الفلوس أو رخصت فعند الامام الاول والثاني أولا ليس عليه غيرها وقال الثاني ثانيا عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى وهكذا في الذخيرة والخلاصة عن المنتقى ونقله في البحر وأقره فحيث صرح بأن الفتوى عليه في كثير من المعتبرات فيجب ان يعول عليه افتاء وقضاء ولم أر من جعل الفتوى على قول الامام هذا خلاصة ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى في رسالته بذل المجهود في مسئلة تغير النقود وفي الذخيرة عن المنتقى اذا غلت الفلوس قبل القبض أو رخصت قال أبو يوسف قولي وقول أبي حنيفة في ذلك سواء وليس له غيرها ثم رجع أبو يوسف وقال عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع ويوم وقع القبض اهـ وقوله يوم وقع البيع أي في صورة البيع وقوله ويوم وقع القبض أي في صورة القرض كما نبه عليه في النهر في باب الصرف وحاصل ما مر أنه على قول أبي يوسف المفتى به لا فرق بين الكساد والانقطاع والرخص والغلاء في أنه تجب قيمتها يوم وقع البيع أو القرض لا مثلها وفي دعوى البزازية من النوع الخامس عشر عن فوائد الامام أبي حفص الكبير استقرض منه دانق فلوس حال كونها عشرة بدانق فصارت ستة بدانق أو رخص وصار عشرون بدانق يأخذ منه عدد ما أعطى ولا يزيد ولا ينقص اهـ قلت هذا مبني على قول الامام وهو قول أبي يوسف أولا وقد علمت أن المفتى به قوله ثانيا بوجوب قيمتها يوم القرض وهو دانق أي سدس درهم سواء صار الآن ستة فلوس بدانق أو عشرين بدانق تأمل ومثله ما سيذكره المصنف في فصل القرض من قوله استقرض من الفلوس الرائجة والعدالي فكسدت فعليه مثلها كاسدة لا قيمتها اهـ فهو على قول الامام وسيأتي في باب الصرف متنا وشرحا اشترى شيئا به أي بغالب الغش وهو نافق أو بفلوس نافقة فكسد ذلك قبل التسليم للبائع بطل البيع كما لو انقطعت عن أيدي الناس فانه كالكساد وكذا حكم الدراهم لو كسدت أو انقطعت بطل

وصححاه بقيمة المبيع وبه يفتى رفقا بالناس بحر وحقائق اهـ وقوله بقيمة المبيع صوابه بقيمة الثمن الكاسد وفي غاية البيان قال أبو الحسن لم تختلف الرواية عن أبي حنيفة في قرض الفلوس اذا كسدت أن عليه مثلها قال بشر قال أبو يوسف عليه قيمتها من الذهب يوم وقع القرض في الدراهم التي ذكرت لك أصنافها يعني البخارية والطبرية واليزيدية وقال محمد قيمتها في آخر نفاقها قال القدوري واذا ثبت من قول أبي حنيفة في قرض الفلوس ماذكرنا فالدراهم البخارية فلوس على صفة مخصوصة والطبرية واليزيدية هي التي غلب الغش عليها فتجري مجرى الفلوس فلذلك قاسها أبو يوسف على الفلوس اهـ ما في غاية البيان وماذكره في القرض جار في البيع أيضا كما قدمناه عن الذخيرة من قوله يوم وقع البيع الخ ثم اعلم أن الذي فهم من كلامهم أن الخلاف المذكور انما هو في الفلوس والدراهم الغالبة الغش ويدل عليه أنه في بعض العبارات اقتصر على ذكر الفلوس وفي بعضها ذكر العدالي معها وهي كما في البحر عن البناية بفتح العين المهملة والدال وكسر اللام دراهم فيها غش وفي بعضها تقييد الدراهم بغالبة الغش وكذا تعليلهم قول الامام ببطلان البيع بأن الثمنية بطلت بالكساد لان الدراهم التي غلب غشها انما جعلت ثمنا بالاصطلاح فاذا ترك الناس المعاملة بها بطل الاصطلاح فلم تبق ثمنا فبقي البيع بلا ثمن فبطل ولم أر من صرح بحكم الدراهم الخالصة أو المغلوبة الغش سوى ما أفاده الشارح هنا وينبغي انه لاخلاف في انه لايبطل البيع بكسادها ويجب على المشتري مثلها في الكساد والانقطاع والرخص والغلاء أما عدم بطلان البيع فلانها ثمن خلقة فترك المعاملة بها لايبطل ثمنيتها فلا يتأتى تعليل البطلان المذكور وهو بقاء البيع بلا ثمن وأما وجوب مثلها وهو ما وقع عليه العقد كمائة ذهب مشخص أو مائة ريال فرنجي فلبقاء ثمنيتها أيضا وعدم بطلان تقومها وتمام بيان ذلك في رسالتنا تنبيه الرقود في أحكام النقود وأما ماذكره الشارح من انه تجب قيمتها من الذهب فغير ظاهر لان مثليتها لم تبطل فكيف يعدل الى القيمة وقوله اذا لم يمكن الخ فيه نظر لان منع السلطان التعامل بها في المستقبل لايستلزم منع الحاكم من الحكم على شخص بما وجب عليه منها في الماضي وأما قوله ولايدفع قيمتها من الجديدة فظاهر وبيانه أن كسادها عيب فيها عادة لان الفضة الخالصة اذا كانت مضروبة رائجة تقوم بأكثر من غيرها فاذا كانت العشرة من الكاسدة تساوي تسعة من الرائجة مثلا فان ألزمنا المشتري بقيمتها وهو تسعة من الجديدة يلزم الربا وان ألزمناه بعشرة نظرا الى أن الجودة والرداءة في باب الربا غير معتبرة يلزم ضرر المشتري حيث ألزمناه بأحسن مما التزم فلم يمكن الزامه بقيمتها من الجديدة ولا بمثلها منها فتعين الزامه بقيمتها من الذهب لعدم امكان الزامه بمثلها من الكاسدة أيضا للمانعات من منع الحكام منه لكن علمت ما فيه هذا ما ظهر لي في هذا المقام والله سبحانه وتعالى أعلم وبقي مالو وقع الشراء بالقروش كما هو عرف زماننا ويأتي

الكلام عليه قريبا (قوله أما ما غلب غشه الخ) أفاد أن كلامه السابق فيما كان خاليا عن الغش او كان غشه مغلوبا وأنه لا خلاف فيه على ما يفهم من كلامهم كما قررناه آنفا (قوله كما سيجيء في فصل القرض) صوابه في باب الصرف كما علم مما قدمناه (قوله وهذا) اى ما ذكره في المتن من صحة البيع بثمن مؤجل الى معلوم (قوله بثمن دين الخ) أراد بالدين ما يصح أن يثبت في الذمة سواء كان نقدا أو غيره وبالعين ما قابله فيدخل في الدين الثوب الموصوف بما يعرّفه لقوله في الفتح وغيره ان الثياب كما تثبت مبيعا في الذمة بطريق السلم تثبت دينا مؤجلا في الذمة على انها ثمن وحينئذ يشترط الاجل لا لانها ثمن بل لتصير ملحقة بالسلم في كونها دينا في الذمة فلذا قلنا اذا باع عبدا بثوب موصوف في الذمة الى أجل جاز ويكون بيعا في حق العبد حتى لا يشترط قبضه في المجلس بخلاف ما لو أسلم الدراهم في الثوب وانما ظهرت أحكام المسلم فيه في الثوب حتى شرط فيه الاجل وامتنع بيعه قبل قبضه لالحاقه بالمسلم فيه اه فافهم (قوله وبخلاف جنسه) عطف على قوله بثمن دين وفي بعض النسخ او بدل الواو والاولى أولى لان الشرط كل منهما لا أحدهما كما افاده ط وقوله ولم يجمعهما قدر جملة حالية والقدر كيل أو وزن وذلك كبيع ثوب بدراهم واحترز عما لو كان بجنسه وجمعهما قدر ككر بر بمثله او كان بجنسه ولم يجمعهما قدر كثوب هروي بمثله أو كان بخلاف جنسه وجمعهما قدر ككر بر بكر شعير فانه لا يصح التأجيل لما فيها من ربا النساء فقول الشارح لما فيه من ربا النساء بالفتح اى التأخير تعليل لمفهوم المتن وهو عدم صحة التأجيل في الصور الثلاث افاده ح قلت بقي شرط آخر وهو أن لا يكون المبيع الكيلي أو الوزني هالكا فقد ذكر الخير الرملي أول البيوع عن جواهر الفتاوى له على آخر حنطة غير السلم فباعها منه بثمن معلوم الى شهر لا يجوز لانه بيع الكالئ بالكالئ وقد نهينا عنه وان باعها ممن عليه ونقد المشتري الثمن في المجلس جاز فيكون دينا بعين اه وذكر المسئلة في المنح قبيل باب الربا ومثله كل مكيل وموزون وكالبيع الصلح ففي الثلاثين من جامع الفصولين ولو غصب كر بر فصالحه وهو قائم على دراهم مؤجلة جاز وكذا الذهب والفضة وسائر الموزونات ولو صالحه على كيلي مؤجل لم يجز اذ الجنس بانفراده يحرم النساء ولو كان البر هالكا لم يجز الصلح على شيء من هذا نسيئة لانه دين بدين الا اذا صالح على بر مثله أو أقل منه مؤجلا جاز لانه عين حقه والحط جائز لا لو على اكثر للربا والصلح على بعض حقه في الكيلي والوزني حال قيامه لم يجز اه وفي البزازية الحيلة في جواز بيع الحنطة المستهلكة بالنسيئة أن يبيعها بثوب ويقبض الثوب ثم يبيعه بدراهم الى أجل اه اقول وتجري هذه الحيلة في الصلح أيضا وهي واقعة الفتوى ويكثر وقوعها اه (قوله فمذ سقوط الخيار عنده) اى عند أبي حنيفة لان ذلك وقت استقرار البيع (قوله مذ تسلم) متعلق بأجل (قوله لمنع) اللام للتعليل او للتوقيت متعلقة بما تعلق به قوله والمشتري (قوله

أما ما غلب غشه ففيه الخلاف
كما سيجيء في فصل القرض فتنبه
وبه أجاب سعدي أفندي وهذا
اذا بيع بثمن دين فلو بعين فسد
فتح و(بخلاف جنسه ولم يجمعهما
قدر) لما فيه من ربا النساء كما
سيجيء في بابه (و) الاجل (ابتداؤه
من وقت التسليم) ولو فيه خيار
فمذ سقوط الخيار عنده نهاية
(والمشتري) بثمن مؤجل الى
سنة منكرة (أجل سنة ثانية)
مذ تسلم (لمنع البائع السلعة) عن
المشتري (سنة الاجل) المذكرة

تحصيلا لفائدة التأجيل) وهي التصرف في المبيع وايفاء الثمن من ربحه مثلا (قوله فلو معينة) كسنة كذا ومثله الى رمضان مثلا (قوله لان التقصير منه) تعليل للثانية أما الاولى فلكونه لما عين تعين حقه فيما عينه فلا يثبت في غيره (قوله والثمن المسمى قدره لا وصفه) لما كان قول المصنف ينصرف مطلقه موهما أن المراد بالمطلق مالم يذكر قدره ولا وصفه بقرينة قوله أولا وشرط لصحته معرفة قدر ووصف ثمن دفع ذلك بان المراد المطلق عن تسمية الوصف فقط (قوله مجمع الفتاوى) فانه قال معزيا الى بيوع الخزانة باع عينا من رجل بأصفهان بكذا من الدنانير فلم ينقد الثمن حتى وجد المشتري ببخارى يجب عليه الثمن بعيار أصفهان فيعتبر مكان العقد اه منح قلت وتظهر ثمرة ذلك اذا كانت مالية الدينار مختلفة في البلدين وتوافق العاقدان على أخذ قيمة الدينار لفقده أو كساده في البلدة الاخرى فليس للبائع أن يلزمه بأخذ قيمته التي في بخارى اذا كانت أكثر من قيمته التي في اصبهان وكما يعتبر مكان العقد يعتبر زمنه ايضا كما يفهم مما قدمناه في مسئلة الكساد والرخص فلا يعتبر زمن الايفاء لان القيمة فيه مجهولة وقت العقد وفي البحر عن شرح المجمع لو باعه الى أجل معين وشرط ان يعطيه المشتري اى نقد يروج يومئذ كان البيع فاسدا (قوله كذهب شريفي وبندقي) فانهما اتفقا في الرواج لكن مالية أحدهما أكثر فاذا باع بمائة ذهب مثلا ولم يبين صفته فسد للتنازع لان البائع يطلب الاكثر مالية والمشتري يدفع الاقل (قوله مع الاستواء في رواجها) أما اذا اختلفت رواجا مع اختلاف ماليتها أو بدونه فيصح وينصرف الى الاروج وكذا يصح لو استوت مالية ورواجا لكن يخير المشتري بين أن يؤدي أيهما شاء والحاصل أن المسئلة رباعية وأن الفساد في صورة واحدة وهي الاختلاف في المالية فقط والصحة في الثلاث الباقية كما بسطه في البحر ومثل في الهداية مسئلة الاستواء في المالية والرواج بالثنائي والثلاثي واعترضه الشراح بأن مالية الثلاثة أكثر من الاثنين وأجاب في البحر بأن المراد بالثنائي ما قطعتان منه بدرهم وبالثلاثي ما ثلاثة منه بدرهم قلت وحاصله أنه اذا اشترى بدرهم فله دفع درهم كامل او دفع درهم مكسر قطعتين أو ثلاثة حيث تساوى الكل في المالية والرواج ومثله في زماننا الذهب يكون كاملا ونصفين وأربعة ارباع وكلها سواء في المالية والرواج بل ذكر في القنية في باب المتعارف بين التجار كالمشروط برمز عت باع شيأ بعشرة دنانير واستقرت العادة في ذلك البلد أنهم يعطون كل خمسة أسداس مكان الدينار واشتهرت بينهم فالعقد ينصرف الى ما تعارفه الناس فيما بينهم في تلك التجارة ثم رمز فك جرت العادة فيما بين أهل خوارزم أنهم يشترون سلعة بدينار ثم ينقدون ثلثي دينار محمودية أو ثلثي دينار وطسوج نيسابورية قال يجري على المواضعة ولا تبقى الزيادة دينا عليهم اه ومثله في البحر عن التتارخانية ومنه يعلم حكم ما تعورف في زماننا من الشراء بالقروش فان القرش في الاصل قطعة مضروبة من الفضة تقوم بأربعين قطعة من

مطلب
يعتبر الثمن في مكان العقد وزمنه

تحصيلا لفائدة التأجيل فلو معينة
اولم يمنع البائع من التسليم
لا اتفاقا فلان التقصير منه (و) الثمن
المسمى قدره لا وصفه (ينصرف
مطلقه الى غالب نقد البلد) بلد
العقد مجمع الفتاوى لانه المتعارف
(وان اختلف النقود مالية)
كذهب شريفي وبندقي (فسد
العقد مع الاستواء في رواجها

مطلب
مهم في حكم الشراء بالقروش
في زماننا

القطع المصرية المسماة فى مصر نصفا ثم ان انواع العملة المضروبة تقوم بالقروش فمنها
مايساوى عشرة قروش ومنها أقل ومنها اكثر فاذا اشترى بمائة قرش فالعادة أنه يدفع
ما أراد امامن القروش اومما يساويها من بقية انواع العملة من ريال اوذهب ولا يفهم
أحد أن الشراء وقع بنفس القطعة المسماة قرشا بل هى اوما يساويها من أنواع العملة
المتساوية فى الرواج المختلفة فى المالية ولا يرد أن صورة الاختلاف فى المالية مع التساوى
فى الرواج هى صورة الفساد من الصور الاربع لانه هنا لم يحصل اختلاف مالية الثمن
حيث قدر بالقروش وانما يحصل الاختلاف اذا لم يقدر بها كما لو اشترى بمائة ذهب وكان
الذهب انواعا كلها رائجة مع اختلاف ماليتها فقد صار التقدير بالقروش فى حكم ما اذا
استوت فى المالية والرواج وقد مر أن المشترى يخير فى دفع ايها شاء قال فى البحر فلو طلب
البائع احدها فللمشترى دفع غيره لان امتناع البائع من قبول مادفعه المشترى ولا فضل
تعنت اه بقى هنا شئ وهو أنا قدمنا أنه على قول أبى يوسف المفتى به لا فرق بين الكساد
والانقطاع والرخص والغلاء فى انه تجب قيمتها يوم وقع البيع او القرض اذا كانت فلوسا
وغالبة الغش وان كانت فضة خالصة او مغلوبة الغش تجب قيمتها من الذهب يوم البيع
على ما قاله الشارح او مثلها على ما بحثناه وهذا اذا اشترى بالريال او الذهب مما يراد نفسه
أما اذا اشترى بالقروش المراد بها ما يعم الكل كما قررناه ثم رخص بعض انواع العملة او كلها
واختلفت فى الرخص كما وقع مرارا فى زماننا ففيه اشتباه فانها اذا كانت غالبة الغش
وقلنا تجب قيمتها يوم البيع فهنا لا يمكن ذلك لانه ليس المراد بالقروش نوع معين من العملة
حتى نوجب قيمته واذا قلنا ان الخيار للمشترى فى تعيين نوع منها كما كان الخيار له قبل أن
ترخص فانه كان مخيرا فى دفع اى نوع اراد فابقاء الخيار له بعد الرخص يؤدى الى النزاع
والضرر فان خياره قبل الرخص لا ضرر فيه على البائع أما بعده ففيه ضرر لان المشترى
ينظر الى الانفع له والاضر على البائع فيختاره فان ما كان يساوى عشرة اذا صار نوع منه
بثمانية ونوع منه بثمانية ونصف يختار ما صار بثمانية فيدفعه للبائع ويحسبه عليه بعشرة
كما كان يوم البيع وهذا فى الحقيقة دفع مثل ما كان يوم البيع لا قيمته لان قيمة كل نوع
تعتبر بغيره فحيث لم يمكن دفع القيمة لما قلنا ولزم من ابقاء الخيار للمشترى لزوم الضرر للبائع
حصل الاشتباه فى حكم المسئلة كما قلنا والذى حررته فى رسالتى تنبيه الرقود أنه ينبغى أن
يؤمر المشترى بدفع المتوسط رخصا لا بالاكثر رخصا ولا بالاقل حتى لا يلزم اختصاص
الضرر به ولا بالبائع لكن هذا اذا حصل الرخص لجميع انواع العملة أما لو بقى منها نوع
على حاله فينبغى أن يقال بالزام المشترى الدفع منه لان اختياره دفع غيره يكون تعنتا بقصده
اضرار البائع مع امكان غيره بخلاف ما اذا لم يمكن بأن حصل الرخص للجميع فهذا غاية
ما ظهر لى فى هذه المسئلة والله سبحانه اعلم (قوله الا اذا بين فى المجلس) قال فى البحر فاذا
ارتفعت الجهالة ببيان احدهما فى المجلس ورضى الآخر صح لارتفاع المفسد قبل تقرره

(الا اذا بين) فى المجلس لزوال
الجهالة
قوله نوع معين هكذا بخطه وصوابه
نوعا معينا بالنصب لانه خبر ليس
اه مصححه

قوله لزوم الضرر الاولى حذف
قوله لزوم كما لا يخفى اه مصححه

فصار كالبيان المقارن (قوله هو في عرف المتقدمين الخ) كذا قاله في الفتح واستدل له بحديث الفطرة كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام أو صاعا من شعير لكن قال في البحر وفي المصباح الطعام عند أهل الحجاز البر خاصة وفي العرف اسم لما يؤكل مثل الشراب اسم لما يشرب وجمعه اطعمة اه والمراد به في كلام المصنف الحبوب كلها الا البر وحده ولا كل ما يؤكل بقرينة قوله كيلا وجزافا اه (قوله كيلا وجزافا) منصوبان على الحال لانهما بمعنى اسم الفاعل او المفعول فافهم (قوله مثلث الجيم الخ) اى يجوز في جيمه الحركات الثلاث في القاموس الجزاف والجزافة مثلثتين والمجازفة الحدس في البيع والشراء معرب كزاف اه والحدس الظن والتخمين وحاصله ما في المغرب من انه البيع والشراء بلا كيل ولا وزن ونقل ط أن شرط جوازه أن يكون مميزا مشارا اليه (قوله اذا كان بخلاف جنسه) أما بجنسه فلا يجوز مجازفة لاحتمال التفاضل الا اذا ظهر تساويهما في المجلس بحر حتى لو لم يحتمل التفاضل كأن باع كفة ميزان من فضة بكفة منها جاز وان كان مجازفة كما في الفتح والمجازفة فيه باعتبار انه لا يعرف قدرها (قوله اشتراطية معرفته) لاحتمال أن ينفسخ السلم فيريد المسلم اليه دفع ما أخذ ولا يعرف ذلك الا بمعرفة القدر ط (قوله ومن المجازفة البيع الخ) صرح بانه من المجازفة مع أن ظاهر المتن انه ليس منها بقرينة العطف والاصل فيه المغايرة لانه على صورة الكيل والوزن وليس به حقيقة أفاده في النهر (قوله وللمشترى الخيار فيهما) أفاد أن البيع جائز غير لازم وهذا الخيار خيار كشف الحال بحر وفي رواية لا يجوز البيع والاول أصح وأظهر كما في الهداية وأول في الفتح قوله لا يجوز بانه لا يلزم توفيقا بين الروايتين أى فلا حاجة الى التصحيح لارتفاع الخلاف فاعتراض البحر عليه بأنه خلاف ظاهر الهداية غير ظاهر وفي البحر عن السراج ويشترط لبقاء عقد البيع على الصحة بقاء الاناء والحجر على حالهما فلو تلفا قبل التسليم فسد البيع لانه لا يعلم مبلغ ما باعه منه اه (قوله وهذا اذا لم يحتمل الاناء النقصان) بأن لا ينكبس ولا ينقبض كأن يكون من خشب أو حديد أما اذا كان كالزنبيل والجوالق فلا يجوز الا في قرب الماء استحسانا للتعامل نهر (قوله والحجر التفتت) هذا مروى عن أبي يوسف حتى لا يجوز بوزن هذه البطيخة ونحوها لانها تنقص بالجفاف وعول بعضهم على ذلك وليس بشئ فان البيع بوزن حجر بعينه لا يصح الا بشرط تعجيل التسليم ولا جفاف يوجب نقصانا في ذلك الزمان وما قد يعرض من تأخره يوما أو يومين ممنوع بل لا يجوز ذلك كما لا يجوز في السلم وكل العبارات تفيد تقييد صحة البيع في ذلك بالتعجيل وتمامه في الفتح قال في البحر وهو حسن جدا وقواه في النهر أيضا (قوله كبيعه الخ) عبر في الفتح وغيره بقوله وعن أبي جعفر باعه من هذه الحنطة قدر ما يملأ هذا الطشت جاز ولو باعه قدر ما يملأ هذا البيت لا يجوز اه (قوله وصح فيما سمى) اشار به الى أن الصاع ليس بقيد حتى لو قال كل صاعين أو كل عشرة

(وصح بيع الطعام) هو في عرف المتقدمين اسم للحنطة ودقيقها (كيلا وجزافا) مثلث الجيم معرب كزاف المجازفة (اذا كان بخلاف جنسه ولم يكن رأس مال سلم) اشتراطية معرفته كما سيجيء (أو كان بجنسه وهو دون نصف صاع) اذ لا ربا فيه كما سيجيء (و) من المجازفة البيع (باناء وحجر لا يعرف قدره) قيد فيهما وللمشترى الخيار فيهما نهر وهذا (اذا لم يحتمل) الاناء (النقصان و) الحجر (التفتت فان احتملهما لم يجز) كبيعه قدر ما يملأ هذا البيت ولو قدر ما يملأ هذا الطشت جاز سراج (و) صح (في) ما سمى

بدرهم صح في اثنين أو عشرة وعلى هذا فقول المتن صاع بدل من ما بدل بعض من كل وفيه من الحزازة ما لا يخفى اهـ ح (قوله في بيع صبرة) هي الطعام المجموع سميت بذلك لافراغ بعضها على بعض ومنه قيل للسحاب فوق السحاب صبر قاله الازهري وأراد صبرة مشارا اليها كما سيأتي وليست قيدا بل كل مكيل أو موزون أو معدود من جنس واحد اذا لم تختلف قيمته كذلك نهر وقيد بصبرة احترازا عن صبرتين من جنسين كما في الغرر وقال في شرحه الدرر أي لا يصح البيع عنده في القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتي بر وشعير كل قفيزا وقفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما أيضا وذكر في المحيط والايضاح أن العقد يصح على قفيز واحد منهما اهـ وقوله يصح أي عنده كما في الكافي وقوله منهما أي من الصبرتين من جنسين أي من كل واحدة نصف قفيز كما نبه عليه شراح الهداية عزمية (قوله كل صاع بكذا) قيل يجر كل بدل من صبرة وقيل مبتدأ وخبر والجملة صفة صبرة اهـ أي على تقدير القول أي مقول فيها كل صاع بكذا ويحتمل كون الجملة صفة لبيع وكونها في محل نصب على الحال باضمار القول أيضا (قوله مع الخيار للمشتري) أي دون البائع نهر وفي البحر ولم يذكر المصنف الخيار على قول الامام قالوا وله الخيار في الواحد كما اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع ثم نقل عن غاية البيان أن لكل منهما الخيار قبل الكيل وذلك لان الجهالة قائمة أو لتفرق الصفقة ثم قال وصرح في البدائع بلزوم البيع في الواحد وهذا هو الظاهر وعندهما البيع في الكل لازم ولا خيار اهـ (قوله لتفرق الصفقة عليه) استشكل على قول الامام لانه قائل بانصرافه الى الواحد فلا تفريق وأجاب في المعراج بأن انصرافه الى الواحد مجتهد فيه والعوام لا علم لهم بالمسائل الاجتهادية فلا ينزل عالما فلا يكون راضيا كذا في الفوائد الظهيرية وفيه نوع تأمل اهـ بحر ولعل وجه التأمل أنه يلزم عليه أن من علم أن العقد منصرف الى الواحد لم يثبت له الخيار لعدم تفرق الصفقة عليه مع أن كلامهم شامل للعالم وغيره وعن هذا كان الظاهر ما مر عن البدائع من لزوم البيع في الواحد (قوله ويسمى خيار التكشف) أي تكشف الحال بالصحة في واحد وهو من الاضافة الى السبب ط (قوله ان كيلت في المجلس) وله الخيار أيضا كما في الفتح والتبيين والنهر (قوله لزوال المفسد) وهو جهالة المبيع والثمن (قوله قبل تقرره) أي قبل ثبوته بانقضاء المجلس ط (قوله أو سمى جملة قفزانها) وكذا لو سمى ثمن الجميع ولم يبين جملة الصبرة كما لو قال بعتك هذه الصبرة بمائة درهم كل قفيز بدرهم فانه يجوز في الجميع اتفاقا بحر والحاصل أنه ان لم يسم جملة المبيع وجملة الثمن صح في واحد وان سمى أحدهما صح في الكل كما لو سمى الكل ويأتي بيان ما لو ظهر المبيع أزيد أو أنقص وبقي ما اذا باع قفيزا مثلا من الصبرة والظاهر أنه يصح بلا خلاف للعلم بالمبيع فهو كبيع الصبرة كل قفيز بكذا اذا سمى جملة قفزانها ولذا أفتى في الخيرية بصحة البيع بلا ذكر خلاف حيث سئل فيمن اشترى غرارة معلومة

صاع في بيع صبرة كل صاع
بكذا) مع الخيار للمشتري لتفرق
الصفقة عليه ويسمى خيار
التكشف (و) صح (في الكل ان
كيلت في المجلس لزوال المفسد
قبل تقرره أو) سمى جملة قفزانها)

من صبرة كثيرة فأجاب بأنه يصح و يلزم ولا جهالة مع تسمية الغرائر اه (قوله بالاخيار لو عند العقد) صرح به ابن كمال والظاهر أن التسمية قبل العقد في مجلسه كذلك (قوله وبه لو بعده الخ) الضمير الاول للخيار والثاني للعقد قال ح أي وصح في الكل بالخيار للمشتري لو سمى جملة قفزانها بعد العقد في المجلس (قوله أو بعده) أي بعد المجلس (قوله عندهما) راجع لقوله أو بعده لكن لا خيار للمشتري في هذه الصورة عندهما خلافا لما تقتضيه عبارته أفاده ح قلت فكان الاصوب أن يقول لا بعده وصح عندهما وعبارة الملتقى مع شرحه لا يصح لو زالت الجهالة بأحدهما بعد ذلك أي المجلس لتقرر المفسد وقالا يصح مطلقا اه ولا يخفى أن عدم الصحة عنده انما هو فيما زاد على صاع أما فيه فالصحة ثابتة وان لم توجد تسمية أصلا كما تفيده عبارة المتن (قوله وبه يفتى) عزاه في الشرنبلالية الى البرهان وفي النهر عن عيون المذاهب وبه يفتى لا لضعف دليل الامام بل تيسيرا اه وفي البحر وظاهر الهداية ترجيح قولهما لتأخيره دليلهما كما هو عادته اه قلت لكن رجح في الفتح قوله وقوى دليله على دليلهما ونقل ترجيحه أيضا العلامة قاسم عن الكافي والمحبوبي والنسفي وصدر الشريعة ولعله من حيث قوة الدليل فلا ينافي ترجيح قولهما من حيث التيسير ثم رأيته في شرح الملتقى أفاد ذلك وظاهره ترجيح التيسير على قوة الدليل (قوله فان رضى) تفريع على قوله وبه لو بعده في المجلس (قوله الظاهر نعم) هو رواية محمد عن الامام استظهرها في النهر على رواية أبي يوسف عنه أنه لا يجوز الا بتراضيهما (قوله وفسد في الكل) أي عنده خلافا لهما لان الافراد اذا كانت متفاوتة لم يصح في شئ بحر أي لا في واحد ولا في أكثر بخلاف مسئلة الصبرة وسيأتي ترجيح قولهما وهذا شروع في حكم القيميات بعد بيان حكم المثليات كالصبرة ونحوها من كل مكيل وموزون (قوله بفتح) أي بفتح الثاء المثلثة أما بضمها فالكثير من الناس أو من الدراهم وبكسرها الهلكة كما في القاموس (قوله وثوب) أي يضره التبعيض أما في الكرباس فينبغي جوازه في ذراع واحد كما في الطعام الواحد بحر عن غاية البيان قلت ووجهه ظاهر فان الكرباس في العادة لا يختلف ذراع منه عن ذراع ولذا فرض القهستاني المسئلة فيما يختلف في القيمة وقال فان الذراع من مقدم البيت أو الثوب أكثر قيمة من مؤخره اه فأفاد أن ما لا يختلف مقدمه ومؤخره فهو كالصبرة (قوله كل شاة) أما لو قال كل شاتين بعشرين وسمى الجملة مائة مثلا كان باطلا اجماعا وان وجده كما سمى لان كل شاة لا يعرف ثمنها الا بانضمام غيرها اليها قاله الحدادي وفي الخانية ولو كان ذلك في مكيل أو موزون أو عددي متقارب جاز نهر (قوله وان علم) أي بعد العقد كما يفيده ما يأتي (قوله ولو رضيا الخ) في السراج قال الحلواني الاصح ان عند أبي حنيفة اذا أحاط علمه بعدد الاغنام في المجلس لا ينقلب صحيحا لكن لو كان البائع على رضاه ورضي المشتري ينعقد البيع بينهما بالتراضي كذا في الفوائد الظهيرية ونظيره البيع بالرقم اه بحر وفي المجتبى ولو اشترى عشر شياه

بالاخيار لو عند العقد وبه لو بعده
في المجلس أو بعده عندهما به
يفتى فان رضى هل يلزم البيع
بلا رضا البائع الظاهر نعم نهر
(وفسد في الكل في بيع ثلة) بفتح
فتشديد قطيع الغنم
(وثوب كل شاة أو ذراع) لف ونشر
(بكذا) وان علم عدد الغنم في
المجلس لم ينقلب صحيحا عنده على
الاصح ولو رضيا انعقد بالتعاطي

من مائة شاة أو عشر بطيخات من وقر فالبيع باطل وكذا الرمّان ولو عزلها البائع وقبلها المشترى جاز استحسانا والعزل والقبول بمنزلة ايجاب وقبول اهـ ومثله فى التتارخانية وغيرها قال الخير الرملى وفيه نوع اشكال وهو أنه تقدم أن التعاطى بعد عقد فاسد لا ينعقد به البيع اهـ وانظر ما قدمناه من الجواب عند الكلام على بيع التعاطى (قوله ونظيره البيع بالرقم) بسكون القاف علامة يعرف بها مقدار ما وقع به البيع من الثمن فاذا لم يعلم المشترى ينظر ان علم فى مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل درر من باب البيع الفاسد وتعقبه فى الشرنبلالية بأن النافذ لازم وهذا فيه الخيار بعد العلم بقدر الثمن فى المجلس وبأن قوله بطل غير مسلم لانه فاسد يفيد الملك بالقبض وعليه قيمته بخلاف الباطل وأجيب عن الاول بأنه ليس كل نافذ لازما فقد شاع أخذهم النافذ مقابلا للموقوف اهـ وفى الفتح أن البيع بالرقم فاسد لان الجهالة تمكنت فى صلب العقد وهو جهالة الثمن بسبب الرقم وصارت بمنزلة القمار للخطر الذى فيه انه سيظهر كذا وكذا وجوّزاه فيما اذا علم فى المجلس بعقد آخر هو التعاطى كما قاله الحلوانى اهـ وانظر ما قدمناه فى بحث البيع بالتعاطى (قوله ولو سمى الخ) أى فى صلب العقد فلا ينافى قوله وان علم عدد الغنم فى المجلس الخ قال فى البحر قيد بعدم تسمية ثمن الكل لانه لو سمى كما اذا قال بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فانه جائز فى الكل اتفاقا كما لو سمى جملة الذرعان أو القطيع اهـ (قوله والضابط لكلمة كل الخ) اعلم انهم ذكروا فروعا فى كل ظاهرها التنافى فانهم تارة جعلوها مفيدة للاستغراق وتارة للواحد وتارة لا تفيد شيأ منهما فاقتحم صاحب البحر فى ذكر ضابط يحصر الفروع المذكورة بعد تصريحهم بأن لفظ كل لاستغراق أفراد ما دخلته من المنكر وأجزائه فى المعرّف قلت ولذا صح قولك كل رمان مأكول بخلاف قولك كل الرمان مأكول لان بعض أجزائه كقشره غير مأكول (قوله ان لم تعلم نهايتها) أما ان علمت فالامر فيها واضح كما اذا قال كل زوجة لى طالق وله أربع زوجات مثلا فان كلا تستغرقها اهـ ح أى بلا تفصيل (قوله فان لم تؤدّ للجهالة) أى المفضية الى المنازعة والاولى قول البحر فان لم تفض الجهالة الى منازعة (قوله يمين وتعليق) عطف تفسير وعبارة البحر كمسئلة التعليق والامر بالدفع عنه وذكر قبله مسئلة التعليق وقال انها للكل اتفاقا كما اذا قال كل امرأة أتزوجها أو كلما اشتريت هذا الثوب أو ثوبا فهو صدقة أو كلما ركبت هذه الدابة أو دابة وفرق أبو يوسف بين المنكر والمعين فى الكل وتمامه فى الزيلعى من التعليق وفى الخانية كلما أكلت اللحم فعلى درهم فعليه بكل لقمة درهم وذكر مسئلة الامر بالدفع فيما اذا أمر رجلا بأن يدفع لزوجته نفقة فقال ادفع عنى كل شهر كذا فدفع المأمور أكثر من شهر لزم الآمر (قوله والا) أى بأن أدت للجهالة المفضية الى المنازعة (قوله فان لم تعلم) أى لم يمكن علمها كما فى البحر ففى عبارته تسامح (قوله كاجارة) صورته آجرتك دارى كل شهر بكذا صح فى شهر واحد وكل شهر سكن أوّله لزمه (قوله وكفالة)

مطلب البيع بالرقم

قوله وهو جهالة الثمن هكذا بخطه والصواب وهى بالتانيث أى الجهالة اهـ مصححه

مطلب الضابط فى كل

ونظيره البيع بالرقم سراج (وكذا) (فى كل معدود متفاوت) الحكم كابل وعبيد وبطيخ وكذا كل ما فى تبعيضه ضرر كمصوغ أو ان بدائع ولو سمى عدد الغنم أو الذرع أو جملة الثمن صح اتفاقا والضابط لكلمة كل أن الافراد ان لم تعلم نهايتها فان لم تؤدّ للجهالة فللاستغراق كيمين وتعليق والا فعلى الواحد فان لم تعلم فى المجلس اتفاقا كاجارة وكفالة

صورته اذا ضمن لها نفقتها كل شهر أو كل يوم لزمه نفقة واحدة عند الامام خلافا لابى يوسف بحر (قوله واقرار) صورته اذا قال لك على كل درهم ولو زاد من الدراهم فقياس قول الامام عشرة وقالا ثلاثة بحر (تنبيه) زاد فى النهر هنا قسما آخر وعبارته ثم رأيت بعد ذلك فى آخر غصب الخانية من مسائل الابراء لو قال كل غريم لى فهو فى حل قال ابن مقاتل لا يبرأ غرماؤه لان الابراء ايجاب الحق للغرماء وايجاب الحقوق لا يجوز الا لقوم بأعيانهم وأما كلمة كل فى باب الاباحة فقال فى الخانية من ذلك الباب لو قال كل انسان تناول من مالى فهو له حلال قال محمد بن سلمة لا يجوز ومن تناوله ضمن وقال أبو نصر محمد بن سلام هو جائز نظرا الى الاباحة والاباحة للمجهول جائزة ومحمد جعله ابراء عما تناوله والابراء للمجهول باطل والفتوى على قول أبى نصر اه ويمكن أن يقال فى الضابط بعد قوله فهو على الواحد اتفاقا ان لم يكن فيه ايجاب حق لاحد فان كان لم يصح ولا فى واحد كمسئلة الابراء اه كلام البحر (قوله والا) أى بأن علمت فى المجلس والمراد أمكن علمها فيه كما قدمناه عن البحر فى قوله فان لم تعلم وحينئذ فلا يرد أن الغنم ان علمت فى صلب العقد صح فى الكل وأن الصبرة ان علمت فى المجلس صح فى الكل أيضا فافهم (قوله كالغنم) أى أدخلت الكاف كل معدود متفاوت ط (قوله والا) بأن لم تتفاوت (قوله وصححاه فيهما فى الكل) أى وصحح الصاحبان العقد فى الثلاثة والصبرة فى كل الغنم وكل الاقفزة اه ح أى سواء علم فى المجلس أولا والاولى ارجاع ضمير فيهما الى المثلى والقيمى ليشمل المذروع وكل معدود متفاوت وعبارة مواهب الرحمن هكذا و بيع صبرة مجهولة القدر كل صاع بدرهم وثلة أو ثوب كل شاة أو ذراع بدرهم صحيح فى واحد فى الاولى فاسد فى كل الثانية والثالثة وأجازاه فى الكل كما لو علم فى المجلس بكيل أو قول وبه يفتى اه وعبارة القهستانى وهذا كله عنده وأما عندهما فينفذ فى الكل فى الصورتين أى صورتى المثلى والقيمى بلا خيار للمشترى ان رآه وعليه الفتوى كما فى المحيط وغيره اه (قوله وان باع صبرة الخ) قيل هذا مقابل قوله وفى صاع فى بيع صبرة قلت وفيه نظر بل مقابله قوله وصح فى الكل ان سمى جملة قفزانها وما هنا بيان لذلك المقابل وتفصيل له فافهم (قوله على انها مائة قفيز) قيد بكونه بيع مكايلة لانه لو اشترى حنطة مجازفة فى البيت فوجد تحتها دكانا خير بين أخذها بكل الثمن وتركها وكذا لو اشترى بئرا من حنطة على أنها كذا وكذا ذراعا فاذا هى أقل واذا كان طعاما فى حب فاذا نصفه تبن يأخذه بنصف الثمن لان الحب وعاء يكال فيه فصار المبيع حنطة مقدرة والبيت والبئر لا يكال بهما وشمل ما اذا كان المسمى مشروطا باللفظ أو بالعادة لما فى البزازية اتفق أهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع على وجه لا يتفاوت فأعطى رجل ثمنا واشترى وأعطاه أقل من المتعارف ان من أهل البلدة يرجع بالنقصان فيهما من الثمن والا رجع فى الخبز لانه فيه متعارف فيلزم الكل لا فى اللحم فلا يتم اه بحر (قوله أخذ الاول بحصته أو فسخ) أطلق فى تخييره عند النقصان

واقرار والا فان تفاوتت الافراد كالغنم لم يصح فى شئ عنده والاصح فى واحد عنده كالصبرة وصححاه فيهما فى الكل بحر وفى النهر عن العيون والشرنبلالية عن البرهان والقهستانى عن المحيط وغيره وبقولهما يفتى تيسيرا (وان باع صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم وهى أقل أو أكثر أخذ) المشترى (الاقل بحصته) ان شاء (أو فسخ) لتفرق الصفقة وكذا كل مكيل أو موزون

فى المثلى" وذكر له فى البحر قيدين الاول عدم قبضه كل المبيع أو بعضه فان قبض الكل لا يخير كما فى الخانية يعنى بل يرجع فى النقصان والثانى عدم كونه مشاهدا له لما فى الخانية اشترى سويقا على أن البائع لته بمن من السمن وتقابضا والمشترى ينظر اليه فظهر أنه لته بنصف من جاز البيع ولا خيار للمشترى لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى الغرور كما لو اشترى صابونا على أنه متخذ من كذا جرة من الدهن فظهر أنه متخذ من أقل والمشترى ينظر الى الصابون وقت الشراء وكذا لو اشترى قميصا على انه متخذ من عشرة أذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشترى اه واعترض فى النهر الاول بأن الموجب للتخيير انما هو تفريق الصفقة وهذا القدر ثابت فيما لو وجده بعد القبض ناقصا الا أن يقال انه بالقبض صار راضيا بذلك فتدبره اه قلت هذا ظاهر اذا علم بنقصه قبل القبض والا فلا يكون راضيا فينبغى التفصيل تأمل واعترض فى النهر أيضا الثانى بأن الكلام فى مبيع ينقسم أجزاء الثمن فيه على أجزاء المبيع وما فى الخانية ليس منه لتصريحهم بأن السويق قيمى لما بين السويق من التفاوت الفاحش بسبب القلى وكذا الصابون كما فى جامع الفصولين وأما الثوب فظاهر وعلى هذا فناسب ما فى من أنه يخير فى نقص القيمى" بين أخذه بكل الثمن أو تركه مقيدا بما اذا لم يكن مشاهدا فتدبره اه قلت وينبغى أن يكون هذا فيما يمكن معرفة النقصان فيه بمجرد المشاهدة وذلك انما يظهر فيما يفحش نقصانه فاذا شاهده يكون راضيا به ثم ان الظاهر من كلام الخانية أنه عند المعاينة يلزم البيع بكل الثمن بلا خيار وكلامنا فى التخيير بين الفسخ وأخذ الاقل بحصته لا بكل الثمن فلذا جعل فى النهر عدم المشاهدة قيدا فى القيمى" لا فى المثلى" أى أنه فى القيمى" يأخذ الاقل بكل الثمن بلا خيار اذا كان مشاهدا وعن هذا لم يذكره الشارح هنا بل فى القيمى (قوله ليس فى تبعيضه ضرر) خرج ما فى تبعيضه ضرر لما فى الخانية لو باع لؤلؤة على أنها تزن مثقالا فوجدها أكثر سلمت للمشترى لان الوزن فيما يضره التبعيض وصف بمنزلة الذرعان فى الثوب اه وفيها القول للمشترى فى النقصان وان وزنه له البائع ما لم يقر بأنه قبض منه المقدار اه نهر (قوله وما زاد للبائع) راجع الى قوله أو أكثر قال فى النهر وقيده الزاهدى" بما لا يدخل تحت الكيلين أو الوزنين أما ما يدخل فلا يجب رده واختلف فى قدره فقيل نصف درهم فى مائة وقيل دانق فى مائة لا حكم له وعن أبى يوسف دانق فى عشرة كثير وقيل ما دون حبة عفو فى الدينار وفى التفسير المعتاد فى زماننا نصف من اه (قوله على قدر معين) فما زاد عليه لا يدخل فى العقد فيكون للبائع بحر ومفاده أن المعتبر ما وقع عليه العقد من العدد وان كان ظن البائع أو المشترى أنه أقل أو أكثر ولذا قال فى القنية عد الكواغد فظنها اربعة وعشرين واخبر البائع به ثم اضاف العقد الى عينها ولم يذكر العدد ثم زادت على ما ظنه فهى حلال للمشترى * ساومه الحنطة كل قفيز بثمن معين وحسبوا فبلغ ستمائة درهم فغلطوا وحسبوا المشترى بخمسمائة وباعوها منه

(وما زاد ليس فى تبعيضه ضرر للبائع) لوقوع العقد على قدر معين

مطلب المعتبر ما وقع عليه العقد وان ظن البائع أو المشترى انه أقل أو أكثر

بالخمسمائة

بالخمسمائة ثم ظهر أن فيها غلطا لا يلزمه الا خمسمائة * افرز القصاب أربع شياه فقال بائعها هي بخمسة كل واحدة بدينار وربع فجاء القصاب بأربعة دنانير فقال هل بعت هذه بهذا القدر والبائع يعتقد أنها بخمسة صح البيع قال وهذا اشارة الى أنه لا يعتبر ما سبق ان كل واحدة بدينار وربع اه وأقره في البحر (قوله وان باع المذروع) كثوب وأرض در منتقى (قوله على انه مائة ذراع) بيان للمثلية والاولى أن يزيد بمائة درهم لتتم المماثلة (قوله الا اذا قبض المبيع أو شاهده الخ) قدمنا قريبا أن صاحب البحر ذكر ذلك في بيع المثلي كالصبرة اذا ظهر المبيع ناقصا وأنه في النهر بحث في الاول بأنه لا فرق بين ما قبل القبض أو بعده وفي الثاني بأنه مسلم في نقص القيمي دون المثلي فلذا ذكر الشارح ذلك في المذروع لانه قيمي وترك ذكره في المثلي وكانه لم يعتبر ما بحثه في النهر في الاول وهو اعتبار القبض وقدمنا أنه ينبغي التفصيل وأن سقوط الخيار بالمشاهدة ينبغي أن يكون فيما يدرك نقصانه بالمشاهدة (قوله وأخذ الاكثر) أي قضاء وهل تحل له الزيادة ديانة فيه خلاف نقله في البحر عن المعراج قلت وظاهر اطلاق المتون اختيار الحل وفي البحر عن العمدة لو اشترى حطبا على أنه عشرون وقرا فوجده ثلاثين طابت له الزيادة كما في الذرعان قال في البحر وهو مشكل وينبغي أن يكون من قبيل القدر لان الحطب لا يتعيب بالتبعيض فينبغي أن تكون الزيادة للبائع خصوصا ان كان من الطرفاء التي تعورف وزنها بالقاهرة اه (قوله لان الذرع وصف الخ) بيان لوجه الفرق بين القدر في المثليات من مكيل وموزون وبين الذرع في القيميات حيث جعل القدر أصلا والذرع وصفا وبنوا على ذلك أحكاما منها ما ذكروه هنا من مسئلة بيع الصبرة على انها مائة قفيز بمائة وبيع المذروع كذلك وقد اختلفوا في وجه الفرق على أقوال منها ما ذكره الشارح هنا وكذا في شرحه على الملتقى حيث قال قلت وانما كان الذرع وصفا دون المقدار لان التشقيص يضر الاول دون الثاني وقالوا ما تعيب بالتشقيص والزيادة والنقصان وصف وما ليس كذلك أصل وكل ما هو وصف في المبيع لا يقابله شئ من الثمن الخ (قوله الا اذا كان مقصودا بالتناول) أي تناول المبيع له كانه جعل كل ذراع مبيعا ط (قوله لصيرورته) أي الذرع أصلا أي مقصودا كالقدر في المثليات (قوله بافراده) الباء للسببية (قوله كل ذراع بدرهم) نصب كل حال من الاكثر لتأوله بالمشتق أي مذروعا كل ذراع بدرهم (قوله أو فسخ) حاصله أن له الخيار في الوجهين أما في النقصان فلتفرق الصفقة وأما في الزيادة فلدفع ضرر التزام الزائد من الثمن وهو قول الامام وهو الاصح وقيل الخيار فيما تتفاوت جوانبه كالقميص والسراويل وأما فيما لا تتفاوت كالكرباس فلا يأخذ الزائد لانه في معنى المكيل كذا في شرح الملتقى ط وقدمنا وجه كونه في معنى المكيل وأنه جزم به في البحر عن غاية البيان ويأتي أيضا وكذا يأتي في كلام المصنف ما اذا كانت الزيادة أو النقصان بنصف ذراع ففيه تفصيل وفيه خلاف * (تنبيه) * قال في الدرر انما قال في الاولى أو ترك

(وان باع المذروع مثله) على انه
مائة ذراع مثلا (أخذ) المشترى
(الاقل بكل الثمن أو ترك) الا اذا
قبض المبيع أو شاهده فلا خيار
له لانتفاء الغرور نهر (و) أخذ
(الاكثر بلا خيار للبائع) لان
الذرع وصف لتعيبه بالتبعيض
ضد القدر والوصف لا يقابله شئ
من الثمن الا اذا كان مقصودا
بالتناول كما أفاده بقوله (وان قال)
في بيع المذروع (كل ذراع بدرهم
أخذ الاقل بحصته) لصيرورته
أصلا بافراده بذكر الثمن (أو ترك)
لتفريق الصفقة (وكذا) أخذ
(الاكثر كل ذراع بدرهم أو فسخ)
لدفع ضرر التزام الزائد (وفسد بيع
عشرة أذرع

وقال ههنا أو فسخ لان البيع لما كان ناقصا فى الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان أخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطى وفى الثانية وجد المبيع مع زيادة هى تابعة فى الحقيقة فتدبر اهـ (قوله من مائة ذراع) قيد به وان كان فاسدا عنده بين جملة ذرعانها اولا لدفع قول الخصاف ان محل الفساد عنده فيما اذا لم يسم جملتها فانه ليس بصحيح وليصح قوله لا أسهم فانه لو لم يبين جملة السهام كان فاسدا اتفاقا وحينئذ يكون الفساد فيما اذا لم يبين جملة الذرعان مفهوما أولويا أفاده فى البحر (قوله من دار أو حمام) أشار الى أنه لا فرق بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها اهـ ح (قوله وصححاه الخ) ذكر فى غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام العتابى أن قولهما بجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما أيضا حيث قالا لان عشرة أذرع من مائة ذراع عشر الدار فأشبه عشرة أسهم من مائة سهم وله أن البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شائع لان الذراع فى الاصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير ههنا لما يحله وهو معين لا مشاع لان المشاع لا يتصور أن يذرع فاذا أريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد درر قلت ووجه كون الموضع مجهولا أنه لم يبين انه من مقدم الدار أو من مؤخرها وجوانبها تتفاوت قيمة فكان المعقود عليه مجهولا جهالة مفضية الى النزاع فيفسد كبيع بيت من بيوت الدار كذا فى الكافى عزمية (قوله على الصحيح الخ) حاصله أنه اذا سمى جملة الذرعان صح والا فقيل لا يجوز عندهما للجهالة والصحيح الجواز عندهما لان جهالة تبددهما أى المتبايعين ازالتها بان تقاس كلها فيعلم نسبة العشرة منها فيعلم المبيع فتح (قوله لشيوع السهم) لان السهم اسم للجزء الشائع فكان المبيع عشرة أجزاء شائعة من مائة سهم كما فى الفتح أى فهو كبيع عشرة قراريط مثلا من أربعة وعشرين فانه شائع فى كل جزء من أجزاء الدار بخلاف الذراع كما مر (قوله فبيع بالتعاطى) بناء على أنه لا يلزم فى صحته متاركة العقد الاول وقدمنا الكلام عليه (قوله اشترى عددا) أى معدودا وقوله من قيمى بيان له واحترز به عن المثلى كالصبرة وقد مر حكمها وبالعددى عن المذروع ومر حكمه أيضا فما قيل ان الاولى أن يقول اشترى قيميا على أنه كذا لان كذا عبارة عن العدد مدفوع فافهم (قوله على أنه كذا) بأن قال بعتك ما فى هذا العدل على أنه عشرة أثواب بمائة درهم نهر وفسر الشراء فى كلام الكنز بالبيع فلذا صوره به وهو غير لازم (قوله للجهالة) أى بجهالة الثمن فى النقصان لانه لا تنقسم أجزاؤه على أجزاء المبيع القيمى فلم يعلم للثوب الناقص حصة معلومة من الثمن المسمى لينقص ذلك القدر منه فكان الناقص من الثمن قدرا مجهولا فيصير الثمن مجهولا وجهالة المبيع فى فصل الزيادة لانه يحتاج الى رد الزائد فيتنازعان فى المردود نهر (قوله مثمرا) قيد به لانه لو باع أرضا على أن فيها كذا نخلة فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع ويخير المشتري ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لان الشجر يدخل فى بيع الارض تبعا ولا يكون له قسط من الثمن وكذا لو باع دارا على أن فيها كذا كذا بيتا

فوجدها

من مائة ذراع من دار) أو حمام
وصححاه وان لم يسم جملتها على
الصحيح لان ازالتها بيدهما
(لا) يفسد ببيع عشرة (أسهم)
من مائة سهم اتفاقا فالشيوع
السهم لا الذراع بق لو تراضيا
على تعيين الاذرع فى مكان
لم أره وينبغى انقلابه صحيحا الوفى
المجلس ولو بعده فبيع بالتعاطى
نهر (اشترى عددا من قيمى) ثيابا
أو غنما جوهرة (على انه كذا
فنقص أو زاد فسد) للجهالة ولو
اشترى أرضا على أن فيها كذا
نخلا مثمرا

فوجدها ناقصة جاز البيع ويخير على هذا الوجه بحر عن الخانية (قوله فسد) لان الثمر له قسط من الثمن فاذا كانت الواحدة غير مثمرة لم يدخل المعدوم فى البيع فصارت حصة الباقى مجهولة فيكون هذا ابتداء عقد فى الباقى بثمن مجهول فيفسد البيع بحر عن الخانية (قوله كما لو باع) تنظير لا تمثيل وقوله عدلا بكسر العين فى المغرب عدل الشئ مثله من جنسه وفى المقدار أيضا ومنه عدلا الحمل اه فعدل الحمل ما يساوى العدل الآخر فى مقداره وهذا شامل للوعاء وما فيه من الثياب ونحوها والمراد به هنا الثياب (قوله فسد) لانه يؤدى الى التنازع فى المستثنى بخلاف ما اذا كان معينا (قوله ولو بين الخ) راجع الى قوله اشترى عددا من قيمى (قوله ونقص ثوب) الاولى أن يقول ثوبا كما قال فى طرف الزيادة فيكون فى نقص ضمير يعود على القيمى وثوبا تمييز وعلى جعله فاعل نقص يحتاج الى تقدير ضمير مجرور بمن يعود على القيمى فتدبر (قوله بقدره) أى بما سوى قدر الناقص فتح ونهر والاولى بقدر ما سوى الناقص أو بقدر الموجود المعلوم من المقام أو بقدر القيمى المذكور الذى نقص ثوبا وهذا أقرب بناء على ما قلنا من أن الاولى نصب ثوبا فيتحد مرجع الضمير فى نقص وفى بقدره (قوله لجهالة المزيد) فتقع المنازعة فى تعيين العشرة المبيعة من الاحد عشر كما فى النهر (قوله ولو رد الزائد) أى الى البائع ان كان حاضرا وقوله أو عزله أى أفرزه وأبقاه عنده ان كان البائع غائبا (قوله خلاف) مذكور فى الشرح والنهر لم يذكر فى النهر خلافا وانما ذكره فى شرح المصنف وعبارته قلت وفى البزازية اشترى عدلا على أنه كذا فوجده أزيد والبائع غائب يعزل الزائد ويستعمل الباقى لانه ملكه اه وكانه استحسان والا فالبيع فاسد لجهالة المزيد وقد صرح فى الخانية والقنية بأن محمدا قال فيه استحسن أن يعزل ثوبا من ذلك ويستعمل البقية وفيما قبله اشترى شيأ فوجده أزيد يدفع الزيادة الى البائع والباقى حلال له فى المثليات وفى ذوات القيم لا يحل له حتى يشترى منه الباقى الا اذا كانت تلك الزيادة مما لا تجرى فيها الضنة فحينئذ يعذر اه وهو يقتضى عدم الحل عند غيبة البائع بالاولى فهو معارض لما تقدم اه ما فى شرح المصنف وهو مأخوذ من البحر ويمكن دفع المعارضة بحمل الثانى على القياس فلا ينافى ما مر أنه استحسان ويظهر منه ترجيح ما مر لكن ذكروا الاستحسان فى صورة غيبة البائع قال فى الخانية فان غاب البائع قالوا يعزل المشترى من ذلك ثوبا ويستعمل الباقى وهذا استحسان أخذ به محمد نظرا للمشترى اه أى لانه عند غيبة البائع يلزم الضرر على المشترى بعدم الانتفاع بالمبيع الى حضور البائع وربما لا يحضر أو تطول غيبته فلذا استحسن محمد عزل ثوب واستعمال الباقى نظرا للمشترى وهذا لا يجرى فى صورة حضرة البائع لامكان تجديد العقد معه فالظاهر بقاؤه على القياس وبه ظهر أنه لا معارضة بين الكلامين وأن ما ذكره الشارح من اجراء الخلاف فى الصورتين غير محرر فافهم (قوله وجاز بيع ذراع منه نهر) عبارة النهر قيدنا بتفاوت جوانبه لانها لو لم تتفاوت كالكرباس لا تسلم له الزيادة لانه بمنزلة

(فاذا واحدة فيها لا ثمر فسد) بحر (كما لو باع عدلا) من الثياب (او غنما واستثنى واحدا بغير عينه) فسد (ولو بينه جاز) البيع خانية (ولو بين ثمن كل من القيمى) بأن قال كل ثوب منه بكذا (ونقص) ثوب (صح) البيع (بقدره) لعدم الجهالة (وخير) لتفرق الصفقة (وان زاد) ثوبا (فسد) لجهالة المزيد ولو رد الزائد أو عزله هل يحل له الباقى خلاف (اشترى ثوبا) تتفاوت جوانبه فلو لم تتفاوت ككرباس لم تحل له الزيادة ان لم يضره القطع وجاز بيع ذراع منه نهر

قوله لم يذكر فى النهر الخ سياق هذا الكلام يقتضى ان قوله مذكور فى الشرح والنهر من عبارة الشارح ولعلها نسخته والا فنسخ الشارح التى بيدى ليس فيها قوله مذكور الخ وليحرر اه مصححه

(على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذه بعشرة فى عشرة و) زيادة (نصف بلا خيار) لانه أنفع (و) أخذه (بتسعة فى تسعة ونصف بخيار) لتفرق الصفقة وقال محمد يأخذه فى الاول بعشرة ونصف بالخيار وفى الثانى بتسعة ونصف به وهو أعدل الاقوال بحر وأقره المصنف وغيره قلت لكن صحح القهستانى وغيره قول الامام وعليه المتون فعليه الفتوى

(فصل فيما يدخل فى البيع تبعا وما لا يدخل)

الاصل أن مسائل هذا الفصل مبنية على قاعدتين احداهما ما أفاده بقوله (كل ما كان فى الدار من البناء) يعنى كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل بلا ذكر وذكر الثانية بقوله (أو متصلا به تبعا لها دخل فى بيعها) يعنى أن كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار

الموزون حيث لا يضره النقصان وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه اه (قوله فى عشرة وزيادة نصف) أى فيما اذا ظهر أنه عشرة ونصف (قوله لانه أنفع) كما لو اشتراه معيبا فوجده سالما نهر أى حيث لا خيار له (قوله فى تسعة ونصف) أى فى نقصانه نصفا عن العشرة (قوله وقال محمد الخ) يوجد قبل هذا فى بعض النسخ وقال أبو يوسف يأخذه فى الاولى بأحد عشر بالخيار وفى الثانية بعشرة به (قوله وفى الثانى بتسعة ونصف به) لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجرى عليه حكمهما درر (قوله به) أى بالخيار لان فى الزيادة نفعا يشوبه ضرر بزيادة الثمن عليه وفى النقصان فوات وصف مرغوب فيه نهر (قوله وهو) أى قول محمد أعدل الاقوال قال الاتقانى فى غاية البيان وبه نأخذ (قوله لكن صحح القهستانى وغيره الخ) وفى الفتح عن الذخيرة قول أبى حنيفة أصح اه وفى تصحيح العلامة قاسم عن الكبرى أنه المختار (قوله فعليه الفتوى) تفريع على ما ذكر من تصحيحه ومشى المتون عليه لانه اذا اختلف التصحيح لقولين وكان أحدهما قول الامام أو فى المتون أخذنا به وقول الامام لانه صاحب المذهب وبما فى المتون لانها موضوعة لنقل المذهب وهنا اجتمع الامران فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم

(فصل فيما يدخل فى البيع تبعا وما لا يدخل وفيه ما يصح استثناؤه من المبيع ومسائل أخر)

(قوله الاصل الخ) فى المصباح أصل الشئ أسفله وأساس الحائط أصله حتى قيل أصل كل شئ ما يستند وجود ذلك الشئ اليه اه وفيه أيضا القاعدة فى الاصطلاح بمعنى الضابط وهو الامر الكلى المنطبق على جميع جزئياته اه فالمراد هنا ان الاصل الذى يستند اليه معرفة هذا الفصل هو أن مسائله مبنية على قاعدتين ولا يخفى أن هذا تركيب صحيح فافهم (قوله على قاعدتين) الاولى أن يقول على ثلاث قواعد كما فعل فى الدرر وقال والثالث أن ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل فى المبيع بذكرها والا فلا اه وقد ذكره الشارح بقوله وما لم يكن من القسمين الخ أفاده ط (قوله يعنى كل ما هو متناول اسم المبيع) أشار به الى أن البناء فى كلام المصنف مثال لا قيد وكذا الدار ط (قوله اتصال قرار الخ) فيدخل الحجارة المخلوقة والمثبتة فى الارض والدار لا المدفونة يدل عليه قولهم لو اشترى أرضا بحقوقها وانهدم حائط منها فاذا فيه رصاص أو ساج أو خشب ان من جملة البناء كالذى يكون تحت الحائط يدخل وان شيأ مودعا فيه فهو للبائع وان قال البائع ليس لى فحكمه حكم اللقطة فقولهم شيأ مودعا يدخل فيه الاحجار المدفونة ويقع كثيرا فى بلادنا أنه يشترى الارض أو الدار فيرى المشترى فيها بعد حفرها أحجار المرمر والكذان والبلاط والحكم فيه ان كان مبنيا فللمشترى وان موضوعا لا على وجه البناء فللبائع وهى كثيرة الوقوع فاغتنم ذلك بقى لو ادعى البائع أنها كانت مدفونة فلم تدخل والمشترى أنها مبنية فقد يقال يتحالفان لانه يرجع الى الاختلاف فى قدر المبيع وقد يقال

وهو ما وضع لا لان يفصله البشر دخل تبعا وما لا فلا وما لم يكن من القسمين فان من حقوقه ومرافقه دخل بذكرها

والا لا (فيدخل البناء والمفاتيح) المتصلة أغلاقها

يصدق البائع لان اختلافهما فى تابع لم يرد عليه العقد والتحالف على خلاف القياس فيما ورد عليه العقد فلا يقاس عليه غيره والبائع ينكر خروجه عن ملكه والاصل بقاء ملكه فتأمل اه ملخصا من حاشية المنح للخير الرملى (قوله وهو ما وضع لا لان يفصله البشر الخ) فيدخل الشجر كما يأتى لاتصالها بها اتصال قرار الا اليابس لانه على شرف القلع كما يأتى ولا يدخل الزرع لانه متصل لان يفصل فأشبه متاعا فيها كما فى الدرر وانما يدخل المفتاح لانه تبع للغلق المتصل فهو كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به بخلاف مفتاح القفل كما يأتى والحاصل أنه قد يدخل بعض المنقول المنفصل اذا كان تبعا للمبيع بحيث لا ينتفع به الا به فيصير كالجزء كولد البقرة الرضيع بخلاف ولد الاتان وقد يدخل عرفا كقلادة الحمار وثياب العبد (قوله وما لا فلا) تبع فيه الدرر والمناسب اسقاطه ليصح التفصيل فى قوله وما لم يكن من القسمين الخ تأمل (قوله فان من حقوقه ومرافقه) المرافق هى الحقوق فى ظاهر الرواية فهو عطف مرادف والحق ما هو تبع للمبيع ولا بد له منه ولا يقصد الا لاجله كالطريق والشرب للارض كما سيأتى فى باب الحقوق ان شاء الله تعالى (قوله دخل بذكرها) أى بذكر الحقوق والمرافق (قوله والا لا) أى وان لم يكن من حقوقه ومرافقه لا يدخل وان ذكرها فلا يدخل الثمر بشراء شجر لانه وان كان اتصاله خلقيا فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا اذا قال بكل ما فيها أو منها لانه حينئذ يكون من المبيع كما فى الدرر (قوله فيدخل البناء والمفاتيح الخ) وكذا العلو والكنيف كما فى الدرر وقوله الآتى فى بيع دار متعلق بيدخل أى اذا باعها بحدودها يدخل ما ذكر وان لم يقل بكل حق لها أو بمرافقها كما فى الدرر قال لان الدار اسم لما ادار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء ثم قال لا يدخل فى بيعها الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به أى بكل حق لها ونحوه أما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فأخذت حكمه وأما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود لكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل فى الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة اه قلت وذكر فى الذخيرة أن الاصل أن ما لا يكون من بناء الدار ولا متصلا بها لا يدخل الا اذا جرى العرف فى أن البائع لا يمنعه عن المشترى فالمفتاح يدخل استحسانا لا قياسا لعدم اتصاله وقلنا بدخوله بحكم العرف اه ملخصا ومقتضاه أن شرب الدار يدخل فى ديارنا دمشق المحمية لتعارف بل هو أولى من دخول السلم المنفصل فى عرف مصر القاهرة لان الدار فى دمشق اذا كان لها ماء جار وانقطع عنها أصلا لم ينتفع بها وأيضا اذا علم المشترى أنه لا يستحق شربها بعقد البيع لا يرضى بشرائها الا بثمن قليل جدا بالنسبة الى ما يدخل فيها شربها وتمام الكلام على ذلك فى رسالتنا المسماة نشر العرف فى بناء بعض الاحكام على العرف (قوله المتصلة أغلاقها الخ) جمع غلق بفتحتين أى ما يغلق على الباب قال فى الفتح المراد بالغلق ما نسميه ضبة وهذا اذا كانت مركبة لا اذا كانت موضوعة فى الدار اه

هذا وانما اقتصر على ذكر المفاتيح للعلم بدخول الاغلاق المتصلة بالاولى لان دخول المفاتيح بالتبعية لها فافهم (قوله كضبة وكيلون) قيل الاول هو المسمى بالسكرة والثانى المسمى بالغال (قوله لا القفل) بضم فسكون أى لا يدخل سواء ذكر الحقوق أولا وسواء كان الباب مغلقا أولا وسواء كان المبيع حانوتا أو بيتا أو دارا كما فى الخانية بحر (قوله لعدم اتصاله) وانما تدخل الالواح وان كانت منفصلة لانها فى العرف كالابواب المركبة والمراد بهذه الالواح ما تسمى بمصر دراريب الدكان وتذكر فيها عدم الدخول فلا يعول عليه اه فتح أى لانه لا ينتفع بالدكان الا بها (قوله والسلم المتصل) فى عرف القاهرة ينبغى دخوله مطلقا لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه ولا يرد عدم دخول الطريق مع أنه لا انتفاع الا به لان ملك رقبتها قد يقصد للاخذ بشفعة الجوار ولهذا دخل فى الاجارة بلا ذكر كما سيأتى بحر أى لان اجارة الارض لا يقصد بها الا الانتفاع برقبتها فلذا دخل الطريق فيها بخلاف البيع لكن لا يخفى أن هذا ناقض للجواب لان لقائل أن يقول فى بيوت القاهرة لا يدخل السلم الموضوع لانه قد يقصد بشراء البيت الاخذ بالشفعة أى أن يأخذ بالشفعة ما يجاوره فلم يكن المقصود الانتفاع برقبته حتى يدخل فيه السلم تبعا تأمل (قوله المتصلة) هذا يغنى عن قوله قبله المتصل لانه نعت للثلاثة المذكورة ولو جعل نعتا للسرير والدرج لكان المناسب أن يقول المتصلان قال فى البحر ويدخل الباب المركب لا الموضوع ولو اختلفا فيه فادعاه كل فلو مركبا متصلا بالبناء فالقول للمشترى ولو مقلوعا فلو الدار بيد البائع فالقول له والا فللمشترى اه قلت وبه علم حكم أبواب الشبابيك وذلك أن الابواب التى كلها من الدف تدخل ان كانت مركبة متصلة والتى من البلور لا تدخل الا اذا كانت متصلة أيضا الا أن غير المتصلة توضع وترفع تأمل وأما الدف الذى يفرش فى ايوان البيوت لدفع العفن والنداوة فالظاهر أنه كالسرير المسمى بالتخت فيعتبر فيه الاتصال وعدمه لكن قد يقال ان السرير ينقل ويحول وأما هذا فانه لا ينقل من محله فهو فى حكم المتصل فليتأمل (قوله لو أسفلها مبنيا) أى فيدخل الحجر الاعلى استحسانا وهذا فى ديارهم أما فى ديار مصر لا تدخل الرحى لانها بحجريها تنقل وتحول ولا تبنى فهى كالباب الموضوع لا يدخل بالاتفاق فتح (قوله والبكرة) أى بكرة البئر التى عليها فتدخل مطلقا لانها مركبة بالبئر اه بحر وظاهر التعليل أنها لو لم تكن مركبة بأن كانت مشدودة بحبل أو موضوعة بخطاف فى حلقة الخشب التى على البئر أنها لا تدخل ويحرر وفى الهندية والبكرة والدلو الذى فى الحمام لا يدخل كذا فى محيط السرخسى قال السيد أبو القاسم فى عرفنا للمشترى كذا فى مختارات الفتاوى اه وهذا يقتضى أن المعتبر العرف ط (قوله فى بيعها أى الدار) وهو متعلق بقوله فيدخل كما قدمناه (قوله وكذا بستانها) أى الذى فيها ولو كبيرا الا لو خارجها وان كان بابه فيها قاله أبو سليمان وقال الفقيه أبو جعفر يدخل لو أصغر منها ومفتحه فيها الا لو أكبر أو مثلها وقيل ان صغر دخل والا لا وقيل يحكم الثمن اه فتح

كضبة وكيلون ولو من فضة لا القفل لعدم اتصاله (والسلم المتصل والسرير والدرج المتصلة) والرحى لو أسفلها مبنيا والبكرة لا الدلو والحبل ما لم يقل بمرافقها فى بيعها) أى الدار وكذا بستانها

وله

(قوله كما سيجيء في باب الاستحقاق) صوابه في باب الحقوق وعبارته وكذا البستان الداخل وان لم يصرح بذلك لا البستان الخارج الا اذا كان أصغر منها فيدخل تبعا ولو مثلها أو أكبر فلا الا بالشرط زيلعي وعيني اه وبذلك جزم أيضا في البحر والنهر هنالك (قوله ويدخل في بيع الحمام القدور) جمع قدر بالكسر آنية يطبخ فيها مصباح والظاهر أن المراد بها قدر النحاس التي يسخن فيها الماء وتسمى حلة أو المراد الفساقي التي ينزل اليها الماء ويغتسل منها وتسمى أجرانا لكن ان كانت متصلة فلا كلام أما ان كانت منفصلة موضوعة فان كانت كبيرة لا تنقل ولا تحول فالظاهر أنها كالمتصلة والا فلا تأمل قال في الفتح وأما قدر الصباغين والقصارين وأجاجين الغسالين وخوابي الزياتين وحبابهم ودنانهم وجذع القصار الذي يدق عليه المثبت كل ذلك في الارض فلا يدخل وان قال بحقوقها قلت ينبغي أن تدخل كما اذا قال بمرافقها اه أقول بل في التتارخانية عن الذخيرة انه على قياس مسئلة البكرة والسلم ما كان مثبتا في البناء من هذه الاشياء ينبغي أن يدخل في البيع اه أي وان لم يقل بحقوقها (قوله وفي الحمار اكافه) في القاموس اكاف الحمار ككتاب وغراب بردعته وهي الحلس تحت الرحل وقد تنقط داله اه وظاهر كلام الفقهاء أنه غيره والعرف أنها الخشب فوق البردعة بحر (قوله لا لومن الحريين) جمع حري وهو من يبيع الحمير وكأنه لان عادتهم التجارة فيها مجردة عن الاكاف ط قلت يؤيده قوله في التتارخانية وهذا بحسب العرف وفيها أيضا اذا باع حمارا موكفا دخل الاكاف والبردعة بحكم العرف وفي الظهيرية هو المختار وان لم يكن عليه بردعة ولا اكاف دخلا ايضا كذا اختاره الصدر الشهيد وبعضهم قالوا اذا كان عريانا لا يدخل شيء وفي الخانية أن ابن الفضل قال لا يدخل ولم يفصل بين كونه موكفا أولا وهو الظاهر ثم اذا دخلا لا يكون لهما حصة من الثمن كما في ثياب الجارية (قوله وتدخل قلادته عرفا) في الظهيرية باع فرسا دخل العذار بحكم العرف والعذار والمقود واحد اه لكن في الخانية لا يدخل المقود في بيع الحمار لانه يتقادبدونه بخلاف الفرس والبعير قال في الفتح وليتأمل في هذا (قوله وفي الاتان لا الخ) الفرق أن البقرة لا ينتفع بها الا بالعجل ولا كذلك الاتان ظهيرية (قوله وتدخل ثياب عبد وجارية الخ) هذا اذا بيعا في الثياب المذكورة والا دخل ما يستر العورة فقط ففي البحر لو باع عبدا او جارية كان على البائع من الكسوة ما يواري عورته فان بيعت في ثياب مثلها دخلت في البيع اه ومثله في الفتح ودخول ثياب المثل بحكم العرف كما في التتارخانية وحينئذ فالمدار على العرف (قوله يعطيهما هذه أو غيرها) أي يخير البائع بين أن يعطي ما عليهما أو غيره لان الداخل بالعرف كسوة المثل ولهذا لم يكن لها حصة من الثمن حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البائع بشيء وكذا اذ وجد بها عيبا ليس له أن يردها زيلعي زاد في البحر ولو هلكت الثياب عند المشتري أو تعيبت ثم رد الجارية بعيب ردها بجميع الثمن اه وقول الزيلعي لا يرجع على البائع بشيء قال بعض

كما سيجيء في باب الاستحقاق
ويدخل في بيع الحمام القدور
وفي الحمار اكافه
لا القصاع وفي الزارعين واهل
ان اشتراه من المزارعين وتدخل
القرى لا لو من الحريين ولد البقرة
قلادته عرفا ويدخل ولد البقرة
الرضيع وفي الاتان لا رضيعها
أولا به يفتى وتدخل ثياب عبد
وجارية أي كسوة مثلهما يعطيهما
هذه أو غيرها الا حليها

الفضلاء يعني من الثمن وأما رجوعه بكسوة مثلها فثابت له كما يعلم من كلامهم اهـ وفي
التتارخانية وكذلك اذا وجد بالجارية عيبا ردّها وردّ معها ثيابها وان لم يجد بالثياب عيبا
اهـ وعليه فما في الزيلعي من قوله لو وجد بالجارية عيبا كان له أن يردّها بدون ثلاث الثياب
فمعناه كما في البحر اذا هلكت والا لزم حصولها للمشتري بلا مقابل وهو لا يجوز
(قوله أو قبضها) أي المشتري وسكت أي البائع لانه كالتسليم منح عن الصيرفية وفي
التتارخانية فان سلم البائع الحلى لها فهو لها وان سكت عن طلبه وهو يراه فهو كالو سلمه لها
وفيها عن المحيط باع عبدا معه مال فان سكت عن ذكر المال جاز البيع والمال للبائع هو
الصحيح ولو باعه مع ماله وسمى مقداره فان كان الثمن من جنسه لا بدّ أن يكون الثمن أزيد
من مال العبد ليكون بازاء مال العبد قدره من الثمن والباقي بازاء العبد وتمامه فيها (قوله
ويدخل الشجر الخ) قال في المحيط كل ماله ساق ولا يقطع أصله كان شجرا يدخل تحت بيع
الارض بلا ذكر وما لم يكن بهذه الصفة لا يدخل بلا ذكر لانه بمنزلة الثمرة اهـ ط عن الهندية
(قوله قيد للمسئلتين) الاولى البناء وما عطف عليه والثانية الشجر ط (قوله مثمرة كانت
أولا الخ) لان محمدا لم يفصل بينهما ولا بين الصغيرة والكبيرة فكان الحق دخول الكل خلافا
لمن قال ان غير المثمرة لا تدخل الا بالذكر لانها لا تغرس للقرار بل للقطع اذا كبر خشبها
فصارت كالزرع ولمن قال ان الصغيرة لا تدخل فتح وفي التتارخانية عن المحيط ان هذا أصح
أي عدم التفصيل اهـ قلت لكن في الذخيرة أن العرائش والاشجار والابنية تدخل لانها
ليس لنهايتها مدة معلومة فتكون للتأبيد فتتبع الارض بخلاف الزرع والثمر لان لقطعها
غاية معلومة فكانت كالمقطوع اهـ ملخصا ومقتضاه أن غير المثمر المعدّ للقطع كالزرع الا أن
يقال انه ليس له نهاية معلومة (قوله لانها على شرف القلع) فهي حطب موضوع فيها فتح
(قوله كالبناء) أشار بذكره الى أن العلة في دخول الشجر هي العلة في دخول البناء وهي
أنهما وضعا للقرار ط (قوله فلو فيها صغار الخ) نقله في الفتح عن الخانية ويأتي قريبا ما يفيد
أن صغرها وقطعها في كل سنة غير قيد (قوله وان من وجه الارض لا) أي لا تدخل لانها
تكون حينئذ كالثمرة كما يعلم مما نذكره قريبا (قوله وتمامه في شرح الوهبانية) حاصله أنه
في الواقعات صرح بأن القصب لا يدخل بلا شرط لانه مما يقطع فكان بمنزلة الثمرة وأخذ
الطرسوسي من التعليل بالقطع أن الحور ونحوه مما يقطع في أوقات معروفة لا يدخل
ونازعه تلميذه ابن وهبان بأن القصب يقطع في كل سنة فكان كالثمرة بخلاف خشب الحور
فلا وجه للالحاق اهـ لكن في الواقعات أيضا لو فيها أشجار تقطع في كل ثلاث سنين فلو
تقطع من الاصل تدخل ولو من وجه الارض فلا لانها بمنزلة الثمرة قال ابن الشحنة فيه
اشارة الى أن العلة كونه يباع شجرا بأصله فلا يكون كالثمرة بخلاف المقطوع من وجه
الارض مع بقاء أصله لانه كالثمرة اهـ قلت والحاصل ان الشجر الموضوع للقرار وهو
الذي يقصد للثمر يدخل الا اذا يبس وصار حطبا كما مرّ أما غير المثمر المعدّ للقطع فان لم يكن له

نهاية

الا ان سلمها او قبضها وسكت
وتمامه في الصيرفية (ويدخل
الشجر في بيع الارض بلا ذكر)
قيد للمسئلتين فيما الذكر أولى (مثمرة
كانت أولا) صغيرة أو كبيرة
الا اليابسة لانها على شرف القلع
فتح (اذا كانت موضوعة فيها)
كالبناء (للقرار) فلو فيها صغار
تقلع زمن الربيع ان من أصلها
تدخل وان من وجه الارض
لا الا بالشرط وتمامه في شرح
الوهبانية

نهاية معلومة فلا يدخل أيضا بخلاف ما أعد للقطع فى زمن خاص كأيام الربيع أو فى كل
ثلاث سنين فهو على التفصيل المذكور ولا يخفى أن الحزر بالمهملتين ليس لقطعه نهاية
معلومة والله سبحانه أعلم هذا واعلم انه نقل فى البحر وكذا فى شرح الوهبانية عن الخانية انه
لو باع أرضا فيها رطبة أو زعفران أو خلاف يقلع فى كل ثلاث سنين أو رياحين أو بقول قال
الفضلى ما على وجه الارض بمنزلة الثمر لا يدخل بلا شرط وما فى الارض من أصولها يدخل
لان أصولها للبقاء بمنزلة البناء وكذا لو كان فيها قصب أو حشيش أو حطب نابت يدخل
أصوله لا ما على وجه الارض واختلفوا فى قوائم الخلاف والصحيح أنها لا تدخل اه وفى
شرح الوهبانية أن هذا التفصيل أنسب لمقتضى قواعدهم اه (قوله دخل الوثائل
الخ) الوثل بالتحريك الحبل من الليف والوثيل نبت كذا فى جامع اللغة اه ح وهو المنقول
عن القنية وفى نسخة الوتائر وهو جمع وتيرة وهى ما يوتر بالاعمدة من البيت كالوترة محركة
كذا فى القاموس ثم قال وترها يترها علق عليها اه فالمراد ما يعلق عليه الكرم والذى وقع
فيما رأيته من نسخ المنح يدخل الوتائر المشدودة على الاوتار المنصوبة فى الارض اه ط قلت
والذى رأيته فى الشرح وكذا فى المنح الوتائد المشدودة على الاوتاد الخ بالدال المهملة فى
الموضعين تأمل (قوله وكذا الاعمدة المدفونة فى الارض) قال فى المنح تقييده بالمدفونة
يفيد أن الملقاة على الارض لا تدخل لانها بمنزلة الحطب الموضوع فى الكرم وصارت
المسئلة واقعة الفتوى فيفتى بالدخول فى المبيع ان كانت مدفونة وهى المسماة فى
ديارنا بيرابير الكرم اه (قوله وفى النهر الخ) قال فيه ولذا قال فى القنية اشترى دارا فذهب
بناؤها لم يسقط شئ من الثمن وان استحق أخذ الدار بالحصة ومنهم من سوّى بينهما اه ونحو
ذلك ثياب الجارية كما سلف ط وفى الكافى رجل له أرض بيضاء ولآخر فيها النخل فباعهما رب
الارض باذن الآخر بألف وقيمة كل واحد خمسمائة فالثمن بينهما نصفان فان هلك النخل
قبل القبض بآفة سماوية خير المشترى بين الترك وأخذ الارض بكل الثمن لان النخل
كالوصف والثمن بمقابلة الاصل لا الوصف فلذا لا يسقط شئ من الثمن اه وقيده فى البحر
بما اذا لم يفصل ثمن كل فلو فصل سقط قسط النخل بهلاكها كما فى تلخيص الجامع (تنبيه) فى
حاشية السيد أبى السعود استفيد من كلامهم أنه اذا كان لباب الدار المبيعة كيلون من
فضة لا يشترط أن يتقدم من الثمن ما يقابله قبل الافتراق لدخوله فى المبيع تبعا ولا يشكل بما
سيأتى فى الصرف من مسئلة الامة مع الطوق والسيف المحلى لان دخول الطوق والحلية
فى البيع لم يكن على وجه التبعية لكون الطوق غير متصل بالامة والحلية وان اتصلت
بالسيف الا أن السيف اسم للحلية أيضا كما سيأتى فى الصرف فكانت من مسمى السيف اذا
علم هذا ظهر أنه فى بيع الشاش ونحوه اذا كان فيه علم لا يشترط تقدم ما قابل العلم من الثمن
قبل الافتراق خلافا لمن توهم ذلك من بعض أهل العصر لان العلم لم يكن من مسمى المبيع
فكان دخوله على وجه التبعية فلا يقابله حصة من الثمن اه قلت وما ذكره فى الكيلون غير

وفى القنية شرى كرما دخل الوثائل المشدودة على الاوتاد المنصوبة فى الارض وكذا الاعمدة المدفونة فى الارض التى عليها أغصان الكرم المسماة بأرض الخليل بركانز الكرم وفى النهر كل ما دخل تبعا لا يقابله شئ من الثمن لكونه كالوصف وذكره المصنف فى باب الاستحقاق قبيل السلم

مطلب كل ما دخل تبعا لا يقابله شئ من الثمن

مسلم وسنذكر تحرير المسئلة في باب الصرف ان شاء الله تعالى (قوله ولا يدخل الزرع الخ) اطلاقه يعم ما اذا لم ينبت لانه حينئذ يمكن أخذه بالغربال وما اذا عفن واختار الفضلى وتبعه في الذخيرة أنه حينئذ يكون للمشترى لانه لا يجوز بيعه على الانفراد وبالاطلاق أخذ أبو الليث نهر وقال في الفتح واختار الفقيه أبو الليث أنه لا يدخل بكل حال كما هو اطلاق المصنف اه (قوله الا اذا نبت ولا قيمة له) ذكر في الهداية قولين في هذه المسئلة بلا ترجيح وذكر في التجنيس ان الصواب الدخول كما نص عليه القدورى والاسبيجابى والخلاف مبنى على الاختلاف في جواز بيعه قبل أن تناله المشافر والمناجل قال في الفتح يعنى أن من قال لا يجوز بيعه قال يدخل ومن قال يجوز قال لا يدخل ولا يخفى أن كلا من الاختلافين مبنى على سقوط تقومه وعدمه فان القول بعدم جواز بيعه وبعدم دخوله في البيع كلاهما مبنى على سقوط تقومه والاوجه جواز بيعه على رجاء تركه كما يجوز بيع الجحش كما ولد رجاء حياته فينتفع به في ثانى الحال اه ما في الفتح وظاهره اختيار عدم الدخول لاختياره جواز بيعه وبه صرح في المعراج حيث قال لو باعه بعدما نبت ولم تنله المشافر والمناجل ففيه روايتان والصحيح أنه لا يدخل الا بالتسمية ومنشأ الخلاف هل يجوز بيعه أولا والصحيح الجواز اه والحاصل أن الصور أربع لانه اما أن يكون بعد النبات أو قبله وعلى كل اما أن يكون له قيمة أولا ولا يدخل في الكل لكن وقع الخلاف فيما ليس له قيمة قبل النبات أو بعده ففى الثانية الاصح الدخول كما ذكره الشارح بل علمت أنه الصواب وظاهر الفتح اختيار عدمه وبه صرح في المعراج وكذا في الاولى اختلف الترجيح فاختار الفضلى الدخول واختار أبو الليث عدمه كما قدمناه عن النهر والفتح واقتصار الشارح على استثناء الثانية فقط يفيد ترجيح ما اختاره أبو الليث في الاولى لكن قدمنا عن الفتح أن اختيار أبى الليث أنه لا يدخل بكل حال كما هو اطلاق المصنف يعنى صاحب الهداية وظاهره عدم الدخول في الصور الاربع وقد وقع في البحر ههنا خلل في فهم كلام المعراج المتقدم وفي بيان الخلاف في الصور المذكورة والصواب ما ذكرناه كما أوضحته فيما علقته عليه فافهم (تنبيه) قيد بالبيع لانه في رهن الارض يدخل الشجر والثمر والزرع وفي وقفها يدخل البناء والشجر لا الزرع وكذا لو أقر بأرض عليها زرع أو شجر دخل ولا يدخل الزرع في اقالة الارض وتمامه في البحر (قوله ولا الثمر في بيع الشجر) الثمر بمثلثة الحمل الذى تخرجه الشجرة وان لم يؤكل فيقال ثمر الاراك والعوسج والعنب مصباح وفي الفتح ويدخل في الثمرة الورد والياسمين ونحوهما من المشمومات نهر وشمل ما اذا بيع الشجر مع الارض أو وحده كان له قيمة أولا بحر (قوله ليفيد أنه لا فرق) أى بين أن يسمى الزرع والثمر بأن يقول بعتك الارض وزرعها أو بزرعها أو الشجر وثمره أو معه أو به وبين أن يخرجه مخرج الشرط فيقول بعتك الارض على أن يكون زرعها لك أو بعتك الشجر على أن يكون الثمر

قوله قبل ان تناله المشافر والمناجل أى قبل أن يمكن أكل الدواب له وتناوله بمشافرها وقبل أن يمكن حصاده بالمناجل فان مشفر البعير شفته جمعها مشافر والمنجل ما يحصد به الزرع جمعه مناجل اه منه

(ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية) الا اذا نبت ولا قيمة له فيدخل في الاصح شرح المجمع

(و) لا (الثمر في بيع الشجر بدون الشرط) عبر هنا بالشرط وثمة بالتسمية ليفيد أنه لا فرق وأن هذا الشرط غير مفسد

لك

لك كذا فى المنح اهـ ح ومثله فى البحر (قوله وخصه بالثمر) أى خص ذكر الشرط بمسئلة الثمر دون مسئلة الزرع مع امكان العكس اتباعا للحديث المذكور الذى استدل به الامام محمد على أنه لا فرق بين كون الثمر مؤبرا أولا والتأبير التلقيح وهو أن يشق الكم ويذر فيه من طلع النخل ليصلح اناثها والكم بالكسر وعاء الطلع وأما حديث الكتب الستة من باع نخلا مؤبرا فالثمرة للبائع الا أن يشترط المبتاع فلا يعارضه لان مفهوم الصفة غير معتبر عندنا وما قيل من أن الحديث الاول غريب ففيه أن المجتهد اذا استدل بحديث كان تصحيحا له كما فى التحرير وغيره ثم يرد ما فى الفتح ان حمل المطلق على المقيد هنا واجب لانه فى حادثة واحدة فى حكم واحد ثم أجاب عنه بأنهم قاسوا الثمر على الزرع كما قال فى الهداية انه متصل للقطع لا للبقاء وهو قياس صحيح وهم يقدمون القياس على المفهوم اذا تعارضا واعترض فى البحر قوله ان حمل المطلق على المقيد واجب الخ بأنه ضعيف لما فى النهاية من أن الاصح أنه لا يجوز لا فى حادثة ولا فى حادثتين حتى جوز أبو حنيفة التيمم بجميع أجزاء الارض بحديث جعلت لى الارض مسجدا وطهورا ولم يحمل هذا المطلق على المقيد وهو حديث التراب طهور اهـ أقول أجبت عنه فيما علقته على البحر بأن المقيد هنا لا ينفى الحكم عما عداه لان التراب لقب ومفهوم اللقب غير معتبر الا عند فرقة شاذة ممن اعتبر المفاهيم فليس مما يجب فيه الحمل فلا دلالة فى ذلك على أنه لا يحمل فى حادثة عندنا كيف وحمل المطلق على المقيد عند اتحاد الحكم والحادثة مشهور عندنا مصرح به فى متن المنار والتوضيح والتلويح وغيرها فما استند اليه من كلام النهاية غير مسلم فافهم (قوله ويؤمر البائع بقطعهما) أى فيما اذا باع أرضا فيها زرع لم يسنبل أو شجرا عليها ثمر لم يشترطه حتى بقى الزرع والثمر على ملك البائع (قوله الزرع والثمر) بدل من ضمير التثنية وقوله الارض والشجر بدل من المبيع (قوله عند وجوب تسليمهما) أى تسليم الارض والشجر وذلك عند نقد المشترى الثمن (قوله لم يؤمر به) أى بالقطع لعدم وجوب التسليم (قوله وان لم يظهر صلاحه) الاولى صلاحهما أى الزرع والثمر وهو المناسب لقوله بقطعهما (قوله لان ملك المشترى مشغول الخ) علة لقوله ويؤمر البائع بقطعهما الخ وفى النهر عن جامع الفصولين باع شجرا عليه ثمر أو كرما عليه عنب لا يدخل الثمر فلو استأجر الشجرة من المشترى ليترك عليه الثمر لم يجز ولكن يعار الى الادراك فلو أبى المشترى يخير البائع ان شاء أبطل البيع أو قطع الثمر اهـ وسيذكره الشارح آخر الباب فتأمله مع قول المتون ويؤمر البائع بالقطع فانه ينافى التخيير المذكور ولعله قول آخر فليحرر (قوله وما فى الفصولين) أى جامع الفصولين لابن قاضى سماوة جمع فيه بين فصولى العمادى والاستروشنى ط (قوله محمول على ما اذا رضى المشترى) أى رضى بابقاء الزرع بأجر مثل الارض والأمر البائع بالقطع توفيقا بين كلامهم وأما اذا انقضت المدة فى الاجارة فللمستأجر أن يبقى الزرع بأجر المثل الى انتهائه لانهما للانتفاع وذلك بالترك دون

مطلب المجتهد اذا استدل بحديث كان تصحيحا له

مطلب فى حمل المطلق على المقيد

وخصه بالثمر اتباعا لقوله صلى الله عليه وسلم الثمرة للبائع الا أن يشترطه المبتاع (ويؤمر البائع بقطعهما) الزرع والثمر (وتسليم المبيع) الارض والشجر عند وجوب تسليمهما فلو لم ينقد الثمن لم يؤمر به خانية (وان لم يظهر صلاحه لان ملك المشترى مشغول بملك البائع فيجبر على تسليمه فارغا (كما لو أوصى بنخل لرجل وعليه تمر حيث يجبر الورثة على قطع التمر هو المختار) من الرواية ولوالجية وما فى الفصولين باع أرضا بدون الزرع فهو للبائع بأجر مثلها محمول على ما اذا رضى المشترى قوله فلو استأجر الشجرة هكذا بخطه والاولى الشجر بالاتيان ليناسب سابقه ولاحقه اهـ

مصححه

القلع بخلاف الشراء لانه ملك الرقبة فلا يراعى فيه امكان الانتفاع بحجر (قوله ومن باع ثمرة بارزة) لما فرغ من بيع الثمر تبعا للشجر شرع فى بيعه مقصودا ولم يذكر حكم بيع الزرع والشجر مقصودا قال فى الدرر لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على أن يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول ويجوز بيع حصته من شريكه مطلقا أى سواء بلغ أوان الحصاد أولا ومن غيره بغير اذنه ان لم يفسخ الى الحصاد فانه حينئذ ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع فى السقف ولم يفسخ البيع حتى أخرجه وسلمه اهـ ويأتى فى المتن بيع البر فى سنبله وفى البحر عن الظهيرية اشترى شجرة للقلع يؤمر بقلعها بعروقها وليس له حفر الارض الى انتهاء العروق بل يقلعها على العادة الا ان شرط البائع القطع على وجه الارض أو يكون فى القلع من الاصل مضرة للبائع ككونها بقرب حائط أو بئر فيقطعها على وجه الارض فان قطعها أو قلعها فنبت مكانها أخرى فالنابت للبائع الا اذا قطع من أعلاها فهو للمشترى سراج ولو اشترى نخلة ولم يبين أنها للقلع أو للقرار قال أبو يوسف لا يملك أرضها وأدخل محمد ما تحتها وهو المختار وان اشتراها للقطع لا تدخل الارض اتفاقا وان للقرار تدخل اتفاقا وان باع نصيبه من شجرة بلا اذن الشريك جاز ان بلغت أوان قطعها والا فلا اهـ وقدمنا فى الشركة حكم بيع الحصة الشائعة من ثمر أو زرع أو شجر مفصلا موضحا فراجعه (قوله اما قبل الظهور) أشار الى أن البروز بمعنى الظهور والمراد به انفراك الزهر عنها وانعقادها ثمرة وان صغرت (قوله ظهر صلاحها أولا) قال فى الفتح لا خلاف فى عدم جواز بيع الثمار قبل أن تظهر ولا فى عدم جوازه بعد الظهور وقبل بدو الصلاح بشرط الترك ولا فى جوازه قبل بدو الصلاح بشرط القطع فيما ينتفع به ولا فى الجواز بعد بدو الصلاح لكن بدو الصلاح عندنا أن تؤمن العاهة والفساد وعند الشافعى هو ظهور النضج وبدو الحلاوة والخلاف انما هو فى بيعها قبل بدو الصلاح على الخلاف فى معناه لا بشرط القطع فعند الشافعى ومالك وأحمد لا يجوز وعندنا ان كان بحال لا ينتفع به فى الاكل ولا فى علف الدواب فيه خلاف بين المشايخ قيل لا يجوز ونسبه قاضيخان لعامة مشايخنا والصحيح أنه يجوز لانه مال منتفع به فى ثانى الحال ان لم يكن منتفعا به فى الحال والحيلة فى جوازه باتفاق المشايخ أن يبيع الكمثرى أول ما تخرج مع أوراق الشجر فيجوز فيها تبعا للاوراق كأنه ورق كله وان كان بحيث ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع جائز باتفاق أهل المذهب اذا باع بشرط القطع أو مطلقا اهـ (قوله لا يصح فى ظاهر المذهب) قال فى الفتح ولو اشتراها مطلقا أى بلا شرط قطع أو ترك فاثمرت ثمرا آخر قبل القبض فسد البيع لانه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز فأشبه هلاكه قبل التسليم ولو أثمرت بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشترى فى مقداره مع يمينه لانه فى يده وكذا فى بيع الباذنجان والبطيخ اذا حدث بعد القبض خروج بعضها

مطلب في بيع الثمر والزرع والشجر مقصودا

ثمر (ومن باع ثمرة بارزة) أما قبل الظهور فلا يصح اتفاقا (ظهر صلاحها أو لا صح) في الاصح (ولو برز بعضها دون بعض لا) يصح (في ظاهر المذهب) وصححه السرخسي

اشتركا كما ذكرنا اه ومقتضاه انها لو أثمرت بعد القبض يصح البيع فى الموجود وقت البيع
فاطلاق المصنف تبعا للزيلعى محمول على ما اذا باع الموجود والمعدوم كما يفيده ما يأتى
عن الحلوانى وما ذكره فى الفتح من التفصيل محمول على ما اذا باع الموجود فقط وعلى
هذا فقول الفتح عقب ما قدمناه عنه وكان الحلوانى يفتى بجوازه فى الكل الخ لا يناسب
التفصيل الذى ذكره لانه لا وجه لجواز البيع فى الكل اذا وقع البيع على الموجود فقط
فاغتنم هذا التحرير (قوله وأفتى الحلوانى بالجواز) وزعم أنه مروى عن أصحابنا وكذا
حكى عن الامام الفضلى وقال استحسن فيه لتعامل الناس وفى نزع الناس عن عادتهم
حرج قال فى الفتح وقد رأيت رواية فى نحو هذا عن محمد فى بيع الورد على الاشجار فان
الورد متلاحق وجوز البيع فى الكل وهو قول مالك اه قال الزيلعى وقال شمس الائمة
السرخسى والاصح أنه لا يجوز لان المصير الى مثل هذه الطريقة عند تحقق الضرورة
ولا ضرورة هنا لانه يمكنه أن يبيع الاصول على ما بينا أو يشترى الموجود ببعض الثمن
ويؤخر العقد فى الباقى الى وقت وجوده أو يشترى الموجود بجميع الثمن ويبيح له الانتفاع
بما يحدث منه فيحصل مقصودهما بهذا الطريق فلا ضرورة الى تجويز العقد فى المعدوم
مصادما للنص وهو ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان
ورخص فى السلم اه قلت لكن لا يخفى تحقق الضرورة فى زماننا ولا سيما فى مثل دمشق
الشام كثيرة الاشجار والثمار فانه لغلبة الجهل على الناس لا يمكن الزامهم بالتخلص باحد
الطرق المذكورة وان أمكن ذلك بالنسبة الى بعض أفراد الناس لا يمكن بالنسبة الى
عامتهم وفى نزعهم عن عادتهم حرج كما علمت ويلزم تحريم أكل الثمار فى هذه البلدان
اذ لا تباع الا كذلك والنبى صلى الله عليه وسلم انما رخص فى السلم للضرورة مع انه
بيع المعدوم فحيث تحققت الضرورة هنا أيضا أمكن الحاقه بالسلم بطريق الدلالة فلم يكن
مصادما للنص فلذا جعلوه من الاستحسان لان القياس عدم الجواز وظاهر كلام الفتح
الميل الى الجواز ولذا أورد له الرواية عن محمد بل تقدم أن الحلوانى رواه عن أصحابنا وما
ضاق الامر الا اتسع ولا يخفى أن هذا مسوغ للعدول عن ظاهر الرواية كما يعلم من رسالتنا
المسماة نشر العرف فى بناء بعض الاحكام على العرف فراجعها (قوله لو الخارج أكثر)
ذكر فى البحر عن الفتح أن ما نقله شمس الائمة عن الامام الفضلى لم يقيده عنه بكون الموجود
وقت العقد أكثر بل قال عنه أجعل الموجود أصلا وما يحدث بعد ذلك تبعا (قوله
ويقطعها المشترى) أى اذا طلب البائع تفريغ ملكه وهذا راجع لاصل المسئلة (قوله
جبرا عليه) مفاده أنه لا خيار للمشترى فى ابطال البيع اذا امتنع البائع عن ابقاء الثمار
على الاشجار وفيه بحث لصاحب البحر والنهر سيذكره الشارح آخر الباب (قوله فسد)
أى مطلقا كما يرشد اليه التفصيل فى القول المقابل له فافهم وعلل فى البحر الفساد بأنه
شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير (قوله كشرط القطع على البائع) فى البحر

وأفتى الحلوانى بالجواز لو الخارج
أكثر زيلعى (ويقطعها المشترى
فى الحال) جبرا عليه (وان شرط
تركها على الاشجار فسد) البيع
كشرط القطع على البائع حاوى
(وقيل) قائله محمد (لا) يفسد
(اذا تناهت) الثمرة للتعارف
فكان شرطا يقتضيه العقد

عن الولوالجية باع عنبا جزافا وكذا الثوم فى الارض والجزر والبصل فعلى المشترى قطعه اذا خلى بينه وبين المشترى لان القطع انما يجب على البائع اذا وجب عليه الكيل أو الوزن ولم يجب لانه لم يبع مكايلة ولا موازنة (قوله وبه يفتى) قال فى الفتح ويجوز عند محمد استحسانا وهو قول الائمة الثلاثة واختاره الطحاوى لعموم البلوى (قوله بحر عن الاسرار) عبارة البحر وفى الاسرار الفتوى على قول محمد وبه أخذ الطحاوى وفى المنتقى ضم اليه أبا يوسف وفى التحفة والصحيح قولهما (قوله لكن فى القهستانى عن المضمرات) حقه أن يقول عن النهاية لان عبارة القهستانى مع المتن وشرط تركها على الشجر والرضا به يفسد البيع عندهما وعليه الفتوى كما فى النهاية ولا يفسد عند محمد ان بدا صلاح بعض وقرب صلاح الباقى وعليه الفتوى كما فى المضمرات اه وما نقله القهستانى عن المضمرات مخالف لما فى الهداية والفتح والبحر وغيرها من حكاية الخلاف فى الذى تناهى صلاحه فانه صريح فى تناهى الصلاح لا فى بدوه وأيضا المتبادر منه صلاح الكل تأمل (قوله فتنبه) أشار به الى اختلاف التصحيح وتخيير المفتى فى الافتاء بأيهما شاء لكن حيث كان قول محمد هو الاستحسان يترجح على قولهما تأمل (قوله قيد باشتراط الترك) أى قيد المصنف الفساد به (قوله مطلقا) أى بلا شرط ترك أو قطع وظاهره ولو كان الترك متعارفا مع انهم قالوا المعروف عرفا كالمشروط نصا ومقتضاه فساد البيع وعدم حل الزيادة تأمل (قوله طاب له الزيادة) هى ما زاد فى ذات المبيع فلا ينافى ما قدمناه من انه لو أثمرت ثمرا آخر فان قبل القبض فسد البيع أو بعده يشتركان فيه لان ذلك فى الزيادة على المبيع مما لم يقع عليه البيع وهذا فى زيادة ما وقع عليه البيع كما أفاده فى النهر وحاصله أن المراد هنا الزيادة المتصلة لا المنفصلة (قوله تصدق بما زاد فى ذاتها) لحصوله بجهة محظورة بحر وتعرف الزيادة بالتقويم يوم البيع والتقويم يوم الادراك فالزيادة تفاوت ما بينهما ط عن العينى (قوله لم يتصدق بشئ) نعم عليه اثم غصب المنفعة فتح (قوله بطلت الاجارة) وان عين المدة درمنتقى فان أصل الاجارة مقتضى القياس فيها البطلان الا أن الشرع أجازها للحاجة فيما فيه تعامل ولا تعامل فى اجارة الاشجار المجردة فلا يجوز وكذا لو استأجر أشجارا ليجفف عليها ثيابه لم يجز ذكره الكرخى فتح (قوله لترك الزرع) الاولى تعبير الهداية وغيرها بقوله الى أن يدرك الزرع أى الى وقت ادراكه بلا ذكر مدة (قوله ولم تطب الزيادة) أى الزيادة على الثمرة وعلى ما غرم من أجرة المثل ط عن العينى (قوله كما حررناه فى شرحه) ونصه لفساد الاذن بفساد الاجارة وفساد المتضمن يوجب فساد المتضمن بخلاف الباطل فانه معدوم شرعا أصلا ووصفا فلا يتضمن شيأ فكانت مباشرته عبارة عن الاذن اه ح وحاصل الفرق كما فى الفتح وغيره أن الفاسد له وجود لانه فائت الوصف دون الاصل فكان الاذن ثابتا فى ضمنه فيفسد بخلاف الباطل فانه لا وجود له أصلا فلم يوجد الا الاذن ولا يخفى أن هذا الفرق ينافى ما مر أول البيوع من أن البيع بعد عقد فاسد

(وبه يفتى) بحر عن الاسرار لكن فى القهستانى عن المضمرات أنه على قولهما الفتوى فتنبه قيد باشتراط الترك لانه لو شراها مطلقا وتركها باذن البائع طاب له الزيادة وان بغير اذنه تصدق بما زاد فى ذاتها وان بعد ما تناهت لم يتصدق بشئ وان استأجر الشجر الى وقت الادراك بطلت الاجارة وطابت الزيادة لبقاء الاذن ولو استأجر الارض لترك الزرع فسدت لجهالة المدة ولم تطب الزيادة ملتقى الابحر لفساد الاذن بفساد الاجارة بخلاف الباطل كما حررناه فى شرحه

مطلب فساد المتضمن يوجب فساد المتضمن

اوباطل

أو باطل لا ينعقد قبل متاركة العقد الاول وينافى فروعا أخر مذكورة فى آخر الفن الثالث من الاشباه عند قوله فائدة اذا بطل الشئ بطل مافى ضمنه فراجعها متأملا (قوله والحيلة) فى أن يطيب للمشترى مازاد فى ذات المبيع ومالم يكن بارزا وقت العقد (قوله أن يأخذ) أى المشترى (قوله معاملة) أى مساقاة لمدة معلومة كما فى القنية (قوله على أن له الخ) أى للبائع قال فى شرحه على الملتقى وينبغى أن يقول المشترى للبائع بعدما دفع الثمن أخذت منك هذا الشجر معاملة على أن لك جزأ من ألف جزء ولى ألف جزء الا جزأ أى من الثمر ذكره الشمنى وفيه أن المشترى قد أخذ الثمر شراء فكيف يأخذه معاملة الا أن يقال انه دفع له الثمن على وجه التبرع ويكون الاعتبار على عقد المعاملة اهـ قلت الشراء انما وقع على البارز وقت العقد والمعاملة لاجل طيب مالم يبرز بعد وطيب مازاد فى ذات البارز ثم هذه الحيلة انما تتأتى اذا لم يكن الشجر وقفا أو ليتيم لعدم الحظ والمصلحة فى أخذه جزأ من ألف جزء والباقى للمشترى كما ذكر الشارح نظيره فى أول كتاب الاجارة (قوله وأن يشترى الخ) هذه حيلة ثانية وبيانها أن المشترى اما أن يكون مما يوجد شيأ فشيأ وقد وجد بعضه أولم يوجد منه شئ كالباذنجان والبطيخ والخيار أو يوجد كله لكنه لم يدرك كالزرع والحشيش أو يكون وجد بعضه دون بعض كثمر الاشجار المختلفة الانواع ففى الاول يشترى الاصول ببعض الثمن ويستأجر الارض مدة معلومة بباقى الثمن لئلا يأمره البائع بالقلع قبل خروج الباقى أو قبل الادراك وفى الثانى يشترى الموجود من الحشيش والزرع ويستأجر الارض كما قلنا وفى الثالث يشترى الموجود من الثمر بكل الثمن ويحل له البائع ماسيوجد لان استئجار الارض لا يتأتى هنا لان الاشجار باقية على ملك البائع وقيامها فى الارض مانع من صحة استئجار الارض الا أن يأخذها أولا معاملة كما مر لانه يأتى يصير فى تصرفه أو تكون الاشجار على المسناة فانها حينئذ لا تمنع صحة اجارة الارض كما يعلم من بابها ومسئلة الاحلال تتأتى فى الاول والثانى أيضا (قوله ببعض الثمن) تنازع فيه يشترى الاول ويشترى الثانى فى المسئلتين وقوله ويستأجر الارض راجع للمسئلتين أيضا كما علم مما قررناه (قوله وفى الاشجار الموجود) أى وفى ثمار الاشجار يشترى الموجود منها (قوله فان خاف الخ) قال فى جامع الفصولين أقول كتبت فى لطائف الاشارات انهم قالوا لو قال وكلتك بكذا على أنى كلما عزلتك فأنت وكيلى صح وقيل لا فاذا صح يبطل العزل عن المعلقة قبل وجود الشرط عند أبى يوسف وجوزه محمد فيقول فى عزله رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة اهـ رملى وحاصله أنه على قول محمد يمكن الرجوع هنا عن الاحلال بأن يقول رجعت عن الاحلال المعلق وعن المنجز فيتعين حينئذ الاحتيال بالمعاملة على الاشجار كما مر (قوله فى الترك) المناسب فى الاكل لان فرض المسئلة انه أحل له ما يوجد فى المستقبل والترك انما يناسب الموجود الا أن يدعى أن المراد ما يوجد من الزيادة فى ذات المبيع الموجود * (تتمة) * اشترى الثمار على رؤس

والحيلة أن يأخذ الشجرة معاملة على أن له جزأ من ألف جزء وأن يشترى اصول الرطبة كالباذنجان وأشجار البطيخ والخيار ليكون الحادث للمشترى وفى الزرع والحشيش يشترى الموجود ببعض الثمن ويستأجر الارض مدة معلومة يعلم فيها الادراك بباقى الثمن وفى الاشجار الموجود ويحل له البائع ما يوجد فان خاف أن يرجع يقول على أنى متى رجعت فى الاذن تكون مأذونا فى الترك بمثلي ملخصا

الاشجار فرأى من كل شجرة بعضها يثبت له خيار الرؤية بحر ثم ذكر حكم بيع المغيب في الارض وسيأتي الكلام عليه ان شاء الله تعالى في أول البيع الفاسد (قوله ما جاز ايراد العقد عليه الخ) هذه قاعدة مذكورة في عامة المعتبرات مفرع عليها مسائل منها ما ذكر هنا نخ (قوله صح استثناؤه منه) أي من العقد كما هو مصرح به في عبارة الفتح وهذا أولى من جعل الضمير في منه راجعا للمبيع المعلوم من المقام فافهم ولا يصح ارجاعه الى ما لانها واقعة على المستثنى فيلزم استثناء الشيء من نفسه كما لا يخفى قال في الفتح وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل من الجارية أو الشاة وأطراف الحيوان لا يجوز كما لو باع هذه الشاة الا أليتها أو هذا العبد الا يده فيصير مشتركا متميزا بخلاف ما لو كان مشتركا على الشيوع فانه جائز اه أي كبيع العبد الا نصفه مثلا لانه غير متميز في جزء بعينه بل شائع في جميع أجزائه فيجوز (قوله يصح افرادها) بأن يوصى بها وحدها بدون الرقبة اه ح (قوله دون الاستثناء) بأن يوصى له بعبد دون خدمته اه ح وقيد بالخدمة لان الحمل يصح استثناؤه في الوصية حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية والفرق أن الوصية أخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن بخلاف الخدمة والغلة كالخدمة بحر من البيع الفاسد (قوله وشاة معينة من قطيع) أما لو غير معينة فلا يجوز كثوب غير معين من عدل أفاده في البحر (قوله وأرطال معلومة) أفاد أن محل الاختلاف الآتي ما اذا استثنى معينا فان استثنى جزأ كربع وثلث فانه صحيح اتفاقا كما في البحر عن البدائع قلت ووجهه أن ما يقدر بالرطل شيء معين بخلاف الربع مثلا فانه غير معين بل هو جزء شائع كما قلنا آنفا ونظيره ما قدمناه عند قوله وفسد بيع عشرة أذرع من مائة ذراع من دار لا أسهم وقيد بالارطال لانه لو استثنى رطلا واحدا جاز اتفاقا لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف الارطال لجواز أن لا يكون الا ذلك القدر فيكون استثناء الكل من الكل بحر عن البناية ومقتضاه أنه لو علم أنه يبقى أكثر من المستثنى يصح ولو المستثنى أرطالا على رواية الحسن الآتية وهو خلاف ما يدل عليه كلام الفتح من تعليل هذه الرواية بأن الباقي بعد اخراج المستثنى ليس مشارا اليه ولا معلوم الكيل المخصوص فكان مجهولا وان ظهر آخرا أنه بقي مقدار معين لان المفسد هو الجهالة القائمة اه ومقتضاه الفساد باستثناء الرطل الواحد أيضا على هذه الرواية تأمل (قوله لصحة ايراد العقد عليها) أي على القفيز والشاة المعينة والارطال المعلومة وهو تعليل لقوله فصح أفاد به دخول ما ذكر تحت القاعدة المذكورة (قوله ولو الثمر على رؤس النخل) فيصح اذا كان مجذوذا بالاولى لانه محل وفاق (قوله على الظاهر) متعلق بقوله فصح ومقابل ظاهر الرواية رواية الحسن عن الامام انه لا يجوز واختاره الطحاوي والقدوري لان الباقي بعد الاستثناء مجهول وفي الفتح انه أقيس بمذهب الامام في مسئلة بيع الصبرة وأجاب عنه في النهر فراجعه (قوله بغير سنبل البر) متعلق ببيع والباء فيه للبدل قال

قوله دون الاستثناء هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح دون استثنائها ولعلها نسخة أخرى كتب عليها اه مصححه

(ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه منه) الا الوصية بالخدمة يصح افرادها دون استثنائها اشباه ثم فرع على هذه القاعدة بقوله (فصح استثناء قفيز من صبرة وشاة معينة من قطيع و) أرطال معلومة من (بيع ثمر نخلة) لصحة ايراد العقد عليها ولو الثمر على رؤس النخل على الظاهر (ك) صحة (بيع بر في سنبله) بغير سنبل البر

الخير الرملي في حاشية البحر سيأتي في الربا أن بيع الحنطة الخالصة بحنطة في سنبلها لا يجوز ويجب تقييده بما اذا لم تكن الحنطة الخالصة أكثر من التي في سنبلها وقد صرح بذلك في الخانية ويعلم بذلك أنه يجوز بيع التي في سنبلها معه بالاخرى التي في سنبلها معه صرفا الجنس الى خلافه اهـ وبه ظهر أن قول المصنف كبيع بر في سنبله ان أراد به بيع الحب فقط كما يشعر به قول الشارح الآتي وعلى البائع اخراجه فتقييده بقوله بغير سنبل البر احترازعما اذا باعه بسنبل البر أي بالبر مع سنبله فانه لا يجوز اذا لم يكن الحب الخالص أكثر أما اذا كان أكثر يكون الزائد بمقابلة التبن فيجوز وان أراد به بيع البر مع السنبل فلا يصح تقييده بقوله بغير سنبله لما علمت من جواز بيعه بمثله بأن يجعل الحب في أحدهما بمقابلة التبن في الآخر (قوله لاحتمال الربا) تعليل للمفهوم وهو انه لو بيع بسنبل البر لا يجوز لاحتمال أن يكون البر الذي بيع وحده مساويا للبر الذي بيع مع سنبله أو أقل فيكون الفضل ربا الا اذا علم أن ما بيع وحده أكثر كما قلنا آنفا (قوله وباقلاء) هو الفول بحر على وزن فاعلاء يشدد فيقصر ويخفف فيمد الواحدة باقلاة في الوجهين مصباح (قوله في قشرها الاول) وكذا الثاني بالاولى لان الاول فيه خلاف الشافعي (قوله فعلى البائع اخراجه) في البزازية لو باع حنطة في سنبلها لزم البائع الدوس والتذرية بحر وكذا الباقلا وما بعدها (قوله الا اذا باع بما فيه) عبارته في الدر المنتقى الا اذا بيعت بما هي فيه اهـ وهي أوضح يعني اذا باع الحنطة بالتبن لا يلزم البائع تخليصه ط (قوله او جهه ثم) لانه لم يره فتح واقره في البحر والنهر (قوله وانما بطل الخ) قال في الفتح وأورد المطالبة بالفرق بين ما اذا باع حب قطن في قطن بعينه أو نوى تمر في تمر بعينه أي باع ما في هذا القطن من الحب أو ما في هذا التمر من النوى فانه لا يجوز مع أنه أيضا في غلافه أشار أبو يوسف الى الفرق بأن النوى هنالك معتبر عدما هالكا في العرف فانه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى في تمره ولا حب في قطنه ويقال هذه حنطة في سنبلها وهذا لوز وفستق في قشره ولا يقال هذه قشور فيها لوز ولا يذهب اليه وهم وبما ذكرنا يخرج الجواب عن امتناع بيع اللبن في الضرع واللحم والشحم في الشاة والالية والاكارع والجلد فيها والدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون والعصير في العنب ونحو ذلك حيث لا يجوز لان كل ذلك منعدم في العرف لا يقال هذا عصير وزيت في محله وكذا الباقي اهـ (قوله من نوى الخ) نشر مرتب ط (قوله لانه من تمام التسليم) اذ لا يتحقق تسليم المبيع الا بكيله ووزنه ونحوه ومعلوم أن الحاجة الى هذا اذا باع مكايلة أو موازنة ونحوه اذ لا يحتاج الى ذلك في المجازفة وكذا صب الحنطة في وعاء المشتري على البائع فتح (قوله وأجرة وزن ثمن ونقده) أما كون أجرة وزن الثمن على المشتري فهو باتفاق الائمة الاربعة وأما الثاني فهو ظاهر الرواية وبه كان يفتي الصدر الشهيد وهو الصحيح كما في الخلاصة لانه يحتاج الى تسليم الجيد وتعرفه بالنقد كما يعرف المقدار بالوزن ولا فرق بين أن يقول دراهمي منقودة أولا هو الصحيح

قوله فعلى البائع الخ كذا بخطه والذي في نسخ الشارح وعلى الخ بالواو اهـ مصححه

لاحتمال الربا (وباقلاء وأرز وسمسم في قشرها وجوز ولوز وفستق في قشرها الاول) وهو الاعلى وعلى البائع اخراجه الا اذا باع بما فيه وهل له خيار الرؤية الوجه نعم فتح وانما بطل بيع ما في تمر وقطن وضرع من نوى وحب ولبن لانه معدوم عرفا (واجرة كيل ووزن وعد وذرع على بائع) لانه من تمام التسليم (وأجرة وزن ثمن ونقده)

وقطع ثمر واخراج طعام من سفينة (على مشتر) الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة *(فرع)* ظهر بعد نقد الصراف أن الدراهم زيوف رد الاجرة وان وجد البعض فبقدره بزازية وأما أجرة الدلال فان باع العين بنفسه باذن ربها فأجرته على البائع وان سعى بينهما وباع المالك بنفسه يعتبر العرف وتمامه في شرح الوهبانية (ويسلم الثمن أولا في بيع سلعة بدنانير ودراهم) ان أحضر البائع السلعة (وفي بيع سلعة بمثلها)

خلافا لمن فصل وتمامه في النهر (قوله وقطع ثمر) في الفتح عن الخلاصة وقطع العنب المشترى جزافا على المشترى وكذا كل شئ باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر الا اذا خلى بينها وبين المشترى وكذا قطع الثمر يعني اذا خلى بينها وبين المشترى اه (قوله الا اذا قبض البائع الثمن الخ) أي فان أجرة النقد على البائع لانه من تمام التسليم وشرط لثبوت الرد اذ لا تثبت زيافته الا بنقده قال في البحر وأما أجرة نقد الدين فعلى المديون الا اذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين لانه بالقبض دخل في ضمانه (قوله فبقدره) أي فيرد من الاجرة بقدر ما ظهر زيفا فيرد نصف الاجرة ان ظهر نصف الدراهم زيوفا وما عزاه الى البزازية رأيته أيضا في الخانية والولوالجية ورأيت منقولا عن المحيط انه لا أجر له بظهور البعض زيوفا لانه لم يوف عمله ولا ضمان عليه (قوله فأجرته على البائع) وليس له أخذ شئ من المشترى لانه هو العاقد حقيقة شرح الوهبانية وظاهره أنه لا يعتبر العرف هنا لانه لا وجه له (قوله يعتبر العرف) فتجب الدلالة على البائع أو المشترى أو عليهما بحسب العرف جامع الفصولين (قوله ان أحضر البائع السلعة) شرط لالزام المشترى بتسليم الثمن أولا والشرط أيضا كون الثمن حالا وأن لا يكون في البيع خيار للمشترى فلا يطالب بالثمن قبل حلول الاجل ولا قبل سقوط الخيار وأفاد أن للبائع حبس المبيع حتى يستوفي كل الثمن فلو شرط دفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لانه لا يقتضيه العقد وقال محمد لجهالة الاجل فلو سمى وقت تسليم المبيع جاز وله الحبس وان بقي منه درهم كما في البحر وفي الفتح والدر المنتقى لو هلك المبيع بفعل البائع أو بفعل المبيع أو بأمر سماوي بطل البيع ويرجع بالثمن لو مقبوضا وان هلك بفعل المشترى فعليه ثمنه ان كان البيع مطلقا أو بشرط الخيار له وان كان الخيار للبائع أو كان البيع فاسدا لزمه ضمان مثله ان كان مثليا أو قيمته ان كان قيميا وان هلك بفعل أجنبي فالمشترى بالخيار ان شاء فسخ البيع فيضمن الجاني للبائع ذلك وان شاء أمضاه ودفع الثمن واتبع الجاني ويطيب له الفضل ان كان الضمان من خلاف الثمن والا فلا اه *(تنبيه)* للبائع حبس المبيع الى قبض الثمن ولو بقي منه درهم ولو المبيع شيئين بصفقة واحدة وسمى لكل ثمنا فله حبسهما الى استيفاء الكل ولا يسقط حق الحبس بالرهن ولا بالكفيل ولا بابرائه عن بعض الثمن حتى يستوفي الباقي ويسقط بحوالة البائع على المشترى بالثمن اتفاقا وكذا بحوالة المشترى البائع به على رجل عند أبي يوسف وعند محمد فيه روايتان وبتأجيل الثمن بعد البيع وبتسليم البائع المبيع قبل قبض الثمن فليس له بعده رده اليه بخلاف ما اذا قبضه المشترى بلا اذنه الا اذا رآه ولم ينهه من القبض فهو اذن وقد يكون القبض حكما قال محمد كل تصرف يجوز من غير قبض اذا فعله المشترى قبل القبض لا يجوز وكل ما لا يجوز الا بالقبض كالهبة اذا فعله المشترى قبل القبض جاز ويصير المشترى قابضا اه أي لان قبض الموهوب له يقوم مقام قبض المشترى ومن القبض ما لو أودعه المشترى عند أجنبي أو أعاره وأمر

مطلب في حبس المبيع لقبض الثمن وفي هلاكه وما يكون قبضا

البائع

البائع بالتسليم اليه لالو أودعه أو أعاره أو آجره من البائع أو دفع اليه بعض الثمن وقال تركته عندك رهنا على الباقي ومنه مالو قال للغلام تعال معي وامش فتخطى أو أعتقه أو أتلف المبيع أو أحدث فيه عيبا أو أمر البائع بذلك ففعل أو أمره بطحن الحنطة فطحن أو وطئ الامة فحبلت ومنه مالو اشترى دهنا ودفع قارورة ليزنه فيها فوزنه فيها بحضرة المشتري فهو قبض وكذا بغيبته في الاصح وكذا كل مكيل أو موزون اذا دفع له الوعاء فكاله أو وزنه فيه بأمره ومنه مالو غصب شيأ ثم اشتراه صار قابضا بخلاف الوديعة والعارية الا اذا وصل اليه بعد التخلية ولو اشترى ثوبا أو حنطة فقال للبائع بعه قال الامام الفضلي ان كان قبل القبض والرؤية كان فسخا وان لم يقبل البائع نعم لان المشتري ينفرد بالفسخ في خيار الرؤية وان قال بعه لي أي كن وكيلا في الفسخ فما لم يقبل البائع لا يكون فسخا وكذا لو بعد القبض والرؤية لكن يكون وكيلا بالبيع سواء قال بعه أو بعه لي هذا كله ملخص مما في البحر (قوله أو ثمن بمثله) المراد بالثمن النقود من الدراهم والدنانير لانها ما خلقت أثمانا ولا تتعين بالتعيين (قوله سلما معا) لاستوائهما في التعيين في الاول وفي عدمه في الثاني أما في بيع سلعة بثمن فانما تعين حق المشتري في المبيع فلذا أمر بتسليم الثمن أولا ليتعين حق البائع أيضا تحقيقا للمساواة (قوله مالم يكن الخ) الظرف الذي نابت عنه ما المصدرية الظرفية متعلق بقوله ويسلم الثمن فكان المناسب ذكره عقب قوله ان أحضر البائع السلعة بأن يقول ولم يكن دينا الخ (قوله كسلم وثمن مؤجل) تمثيل لما اذا كان أحد العوضين دينا فالاول مثال المبيع لان المراد بالسلم المسلم فيه والثاني مثال الثمن (قوله ثم التسليم) أي في المبيع والثمن ولو كان البيع فاسدا كما في البحر ط (قوله على وجه يتمكن من القبض) فلو اشترى حنطة في بيت ودفع البائع المفتاح اليه وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان دفعه ولم يقل شيأ لا يكون قبضا وان باع دارا غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا وهي أن تكون بحال يقدر على اغلاقها والا فهي بعيدة وفي جمع النوازل دفع المفتاح في بيع الدار تسليم اذا تهيأ له فتحه بلا كلفة وكذا لو اشترى بقرا في المسرح فقال البائع اذهب واقبض ان كان يرى بحيث يمكنه الاشارة اليه يكون قبضا ولو اشترى ثوبا فأمره البائع بقبضه فلم يقبضه حتى أخذه انسان ان كان حين أمره بقبضه أمكنه من غير قيام صح التسليم وان كان لا يمكنه الا بقيام لا يصح ولو اشترى طيرا أو فرسا في بيت وأمره البائع بقبضه ففتح الباب فذهب ان أمكنه أخذه بلا عون كان قبضا وتمامه في البحر وحاصله أن التخلية قبض حكما لو مع القدرة عليه بلا كلفة لكن ذلك يختلف بحسب حال المبيع ففي نحو حنطة في بيت مثلا فدفع المفتاح اذا أمكنه الفتح بلا كلفة قبض وفي نحو دار فالقدرة على اغلاقها قبض أي بأن تكون في البلد فيما يظهر وفي نحو بقر في مرعى فكونه بحيث يرى ويشار اليه قبض وفي نحو ثوب فكونه بحيث لو مد يده تصل اليه قبض وفي نحو فرس

مطلب فيما يكون قبضا للمبيع

أو ثمن بمثله (سلماهما) مالم يكن أحدهما دينا كسلم وثمن مؤجل ثم التسليم يكون بالتخلية على وجه يتمكن من القبض

مطلب في شروط التخلية

مطلب اشترى دارا مأجورة لا يطالب بالثمن قبل قبضها

أو طير في بيت امكان أخذه منه بلا معين قبض (قوله بلا مانع) بأن يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره فلو كان المبيع شاغلا كالحنطة في جوالق البائع لم يمنعه بحر وفي الملتقط ولو باع دارا وسلمها الى المشتري وله فيها متاع قليل أو كثير لا يكون تسليما حتى يسلمها فارغة وكذا لو باع أرضا وفيها زرع اه وفي البحر عن القنية لو باع حنطة في سنبلها فسلمها كذلك لم يصح كقطن في فراش ويصح تسليم ثمار الاشجار وهي عليها بالتخلية وان كانت متصلة بملك البائع وعن الوبري المتاع لغير البائع لا يمنع فلو أذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده اه قلت ويدخل في الشغل بحق الغير ما لو كانت الدار مأجورة فليس للبائع مطالبة المشتري بالثمن لعدم القبض وهي واقعة الفتوى سئلت عنها ورأيت نقلها في الفصل الثاني والثلاثين من جامع الفصولين باع المستأجر ورضي المشتري أن لا يفسخ الشرا الى مضي مدة الاجارة ثم يقبضه من البائع فليس له مطالبة البائع بالتسليم قبل مضيها ولا للبائع مطالبة المشتري بالثمن ما لم يجعل المبيع بمحل التسليم وكذا لو شرى غائبا لا يطالبه بثمنه ما لم يتهيأ المبيع للتسليم اه (قوله ولا حائل) بأن يكون في حضرته اه ح وقد علمت بيانه (قوله أن يقول خليت الخ) الظاهر أن المراد به الاذن بالقبض لا خصوص لفظ التخلية لما في البحر ولو قال البائع للمشتري بعد البيع خذه لا يكون قبضا ولو قال خذه يكون تخلية اذا كان يصل الى أخذه اه وفي الفروع المارة ما يدل عليه أيضا (قوله أو كان بعيدا) أي وان قال خليت الخ كما مر والمراد بالبعيد ما لا يقدر على قبضه بلا كلفة ويختلف باختلاف المبيع كما قررناه أو المراد به حقيقته ويقاس عليه ما شابهه (قوله وهو لا يصح به القبض) أي الاقرار المذكور لا يتحقق به القبض وقيد بالقبض لان العقد في ذاته صحيح غير أنه لا يجب على المشتري دفع الثمن لعدم القبض (قوله على الصحيح) وهو ظاهر الرواية ومقابله ما في المحيط وجامع شمس الائمة انه بالتخلية يصح القبض وان كان العقار بعيدا فاتباعهم ما عند أبي حنيفة خلافا لهما وهو ضعيف كما في البحر وفي الخانية والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لانه اذا كان قريبا يتصور فيه القبض الحقيقي في الحال فتقام التخلية مقام القبض أما اذا كان بعيدا لا يتصور القبض في الحال فلا تقام التخلية مقام القبض اه هذا ثم ان ما ذكره الشارح هنا نقل مثله في أواخر الاجارات عن وقف الاشباه ثم قال قلت لكن نقل محشيها ابن المصنف في زواهر الجواهر عن بيوع فتاوى قارئ الهداية أنه متى مضى مدة يتمكن من الذهاب اليها والدخول فيها كان قابضا والا فلا فتنبه اه قلت لكن أنت خبير بأن هذا مخالف للروايتين ولا يمكن التوفيق بحمل ظاهر الرواية عليه لان المعتبر فيها القرب الذي يتصور معه حقيقة القبض كما علمته من كلام الخانية (قوله وكذا الهبة والصدقة) أي لا تكون تخلية البعيد فيهما قبضا قال في البحر وعلى هذا تخلية البعيد في الاجارة غير صحيحة فكذا الاقرار بتسلمها اه قلت ومفاده أن تخلية القريب في الهبة قبض لكن هذا في غير الفاسدة كما في الخانية

بلا مانع ولا حائل وشرط في الاجناس شرطا ثالثا وهو أن يقول خليت بينك وبين المبيع فلو لم يقله أو كان بعيدا لم يصر قابضا والناس عنه غافلون فانهم يشترون قرية ويقرون بالتسليم والقبض وهو لا يصح به القبض على الصحيح وكذا الهبة والصدقة خانية وتمامه فيما علقناه على الملتقى

(وجده) أى البائع الثمن (زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها به) لسقوط حقه بالتسليم وقال زفر له ذلك كما لو وجدها رصاصا أو ستوقة أو مستحقا وكالمرتهن منية (قبض) بدل دراهمه (الجياد) التى كانت له على زيد (زيوفا) على ظن أنها جياد (ثم علم) بأنها زيوف (يردها ويسترد الجياد ان) كانت (قائمة والا فلا) يرد ولا يسترد كما لو علم بذلك عند القبض وقال أبو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد

حيث قال أجمعوا على أن التخلية فى البيع الجائز تكون قبضا وفى البيع الفاسد روايتان والأصح أنه قبض وفى الهبة الفاسدة كالهبة فى المشاع الذى يحتمل القسمة لا تكون قبضا باتفاق الروايات واختلفوا فى الهبة الجائزة ذكر الفقيه أبو الليث أنه لا يصير قابضا فى قول أبى يوسف وذكر شمس الأئمة الحلوانى أنه يصير قابضا ولم يذكر فيه خلافا اه (تتمة) فى البزازية قبض المشترى المشرى قبل نقده بلا اذن البائع فطلبه منه فخلى بينه وبين البائع لا يكون قبضا حتى يقبضه بيده بخلاف ما اذا خلى البائع بينه وبين المشترى اشترى بقرة مريضة وخلاها فى منزل البائع قائلا ان هلكت فمنى وماتت فمن البائع لعدم القبض وكذا لو قال البائع سقها الى منزلك فأذهب فأتسلمها فهلكت حال سوق البائع فان ادعى البائع التسليم فالقول للمشترى قال المشترى للعبد اعمل كذا أو قال للبائع مره يعمل كذا فعمل فعطب العبد هلك من المشترى لانه قبض قال المشترى للبائع لا اعتمد لك على المبيع فسلمه الى فلان يمسكه حتى أدفع لك الثمن ففعل البائع وهلك عند فلان هلك من البائع لان الامساك كان لاجله اشترى وعاء ابن ناثر فى السوق فأمر البائع بنقله الى منزله فسقط فى الطريق فعلى البائع ان لم يقبضه المشترى اشترى فى المصر حطبا فغصبه غاصب حال حمله الى منزله فمن البائع لان عليه التسليم فى منزل الشارى بالعرف قال للبائع زنه له وابعثه مع غلامك أو غلامى ففعل وانكسر الوعاء فى الطريق فالتلف من البائع الا أن يقول ادفعه الى الغلام لانه توكيل للغلام والدفع اليه كالدفع الى المشترى اه (قوله لسقوط حقه بالتسليم) فيه أن التسليم موجود أيضا فيما لو وجده رصاصا أو ستوقة فالاولى التعليل بما فى المنح بأنه استوفى أصل حقه فلا يكون له حق نقض التسليم اه أى لان الزيوف دراهم لكنها معيبة ومثلها النبهرجة كما فى المنية بخلاف الرصاص والستوقة فانها ليست دراهم فلم يوجد قبض الثمن أصلا فله نقض التسليم وأفاد أن هذا لو سلم المبيع أما لو قبضه المشترى بلا اذن البائع فله نقضه فى الزيوف وغيرها كما فى البزازية (قوله كما لو وجدها) الاولى وجده أى الثمن المحدث عنه (قوله أو مستحقا) أى بأن أثبت رجل أن المقبوض حقه فيثبت للبائع استرداد السلعة لانتقاض الاستيفاء (قوله وكالمرتهن) عبارة منية المفتى والمرتهن يسترد فى الوجوه كلها اه أى فى الزيوف والرصاص وغيرها أى لو قبض دينه وسلم الرهن لراهنه ثم ظهر ما قبضه زيوفا أو رصاصا أو ستوقة أو مستحقا فانه يسترد الرهن (تنبيه) لو تصرف المشترى فى المبيع بعد قبضه بيعا أو هبة ثم وجد البائع الثمن كذلك لا ينقض التصرف لان تصرف المشترى بعد القبض باذن البائع كتصرفه وان كان قبضه بعد نقد الثمن بلا اذن البائع وتصرف فيه ثم وجد الثمن كذلك ينقض من التصرفات ما يحتمل النقض ولا ينقض ما لا يحتمل النقض بزازية وما يحتمل النقض كالبيع والهبة وما لا يحتمله كالعتق وفروعه (قوله والا) أى وان لم تكن قائمة سواء كانت هالكة أو مستهلكة درر (قوله كما لو علم بذلك) اى بأنها زيوف لانه يكون راضيا بها فلا يكون له رد ولا استرداد (قوله وقال أبو يوسف يرد مثل الزيوف الخ)

لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه درر قال في الحقائق نقلا عن العيون ان ما قاله أبو يوسف حسن وأدفع للضرر ولذا اخترناه للفتوى اه وكذلك صرح في المجمع بأنه المفتى به عزمية (قوله كما لو كانت رصاصا أو ستوقة) فانها ترد اتفاقا درر وظاهر اطلاقه أنها ترد ولو علم بها وقت القبض لانها ليست من جنس الاثمان ط (قوله ومات مفلسا) أي ليس له مال يفي بما عليه من الديون سواء فلسه القاضي أولا (قوله فالبائع اسوة للغرماء) أي يقتسمونه ولا يكون البائع أحق به درر (قوله فان البائع احق به) الظاهر أن المراد أنه أحق بحبسه عنده حتى يستوفي الثمن من مال الميت أو يبيعه القاضي ويدفع له الثمن فان وفى بجميع دين البائع فبها وان زاد دفع الزائد لباقي الغرماء وان نقص فهو أسوة للغرماء فيما بقي له وليس المراد بكونه أحق به أنه يأخذه مطلقا اذ لا وجه لذلك لان المشتري ملكه وانتقل بعد موته الى ورثته وتعلق به حق غرمائه وانما كان أحق من باقي الغرماء لانه كان له حق حبس المبيع الى قبض الثمن في حياة المشتري فكذا بعد موته وهذا نظير ما سيذكره المصنف في الاجارات من أنه لو مات المؤجر وعليه ديون فالمستأجر أحق بالدار من غرمائه أي اذا كانت الدار بيده وكان قد دفع الاجرة وانفسخ عقد الاجارة بموت المؤجر فله حبس الدار وهو أحق بثمنها بخلاف ما اذا عجل الاجرة ولم يقبض الدار حتى مات المؤجر فانه يكون اسوة لسائر الغرماء ولا يكون له حبس الدار كما في جامع الفصولين وكذا ما سيأتي في البيع الفاسد لو مات بعد فسخه فالمشتري أحق به من سائر الغرماء فله حبسه حتى يأخذ ماله هكذا ينبغي حل هذا المحل وبه ظهر جواب حادثة الفتوى سئلت عنها وهي ما لو مات البائع مفلسا بعد قبض الثمن وقبل تسليم المبيع للمشتري يكون المشتري أحق به لانه ليس للبائع حق حبسه في حياته بل للمشتري جبره على تسليمه ما دامت عينه باقية فيكون له أخذه بعد موت البائع أيضا اذ لا حق للغرماء فيه بوجه لانه أمانة عند البائع وان كان مضمونا بالثمن لو هلك عنده ومثله الرهن فان الراهن أحق به من غرماء المرتهن والله سبحانه أعلم (قوله باع نصف الزرع الخ) صورة المسئلة رجل له أرض دفعها الاكار أي فلاح ودفع له البذر أيضا على أن يعمل الاكار فيها بابقره بنصف الخارج فعمل وخرج الزرع فباع الاكار نصفه لرب الارض جاز البيع أما لو باع رب الارض نصفه للاكار فلا يجوز لانه يأمره بقلع ما باعه ولا يمكن الا بقلع الكل فيتضرر المشتري بقلع نصيبه الذي كان له قبل الشراء مستحقا للبقاء في الارض الى وقت الادراك ثم اذا كان البذر من الاكار يكون مستأجرا الارض بنصف الخارج فليس لرب الارض أمره بقلع ما باعه فينبغي أن يجوز البيع لعدم الضرر وهذه من مسائل بيع الحصة الشائعة من الزرع وقدمنا الكلام عليها وعلى نظائرها أول كتاب الشركة (قوله قال في النهر الخ) أصله لصاحب البحر وحاصل البحث أنه ينبغي على قياس هذا أنه لو باع ثمرة بدون الشجر ولم يرض

مطلب اشترى شيأ ومات مفلسا قبل قبضه فالبائع أحق

كما لو كانت رصاصا أو ستوقة (اشترى شيأ وقبضه ومات مفلسا قبل نقد الثمن فالبائع اسوة للغرماء) وعند الشافعي رضي الله عنه هو أحق به (كما لو لم يقبضه) المشتري (فان البائع أحق به) اتفاقا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام اذا مات المشتري مفلسا فوجد البائع متاعه بعينه فهو اسوة للغرماء شرح مجمع العيني * (فروع) * باع نصف الزرع بلا أرض ان باعه الاكار لرب الارض جاز وبعكسه لا الا اذا كان البذر من الاكار فينبغي أن يجوز خانية * باع شجرا أو كرما مثمرا لا يدخل الثمر وحينئذ فيعار الشجر الى الادراك فلو أبى المشتري اعارته خير البائع ان شاء أبطل البيع أو قطع الثمر جامع الفصولين قال في النهر ولا فرق يظهر بين المشتري والبائع

البائع

البائع باعارة الشجر أن يتخير المشترى أيضا ان شاء أبطل البيع أو قطعها الآن فى القطع اتلاف المال وفيه ضرر عليه لكن تقدم تصريح المتن كغيره من المتون بقوله ويقطعها المشترى فى الحال وأيضا فما نقله عن جامع الفصولين يخالف أيضا التصريح المصنف كغيره فى بيع الشجر وحده أو الارض وحدها بقوله ويؤمر البائع بقطعهما أى الزرع والثمر وتسليم المبيع وان لم يظهر صلاحه كما نبهنا عليه هنالك فافهم والله سبحانه أعلم

(باب خيار الشرط)

(باب خيار الشرط) وجه تقديمه مع بيان تقسيمه مبين فى الدرر ثم الخيارات بلغت سبعة عشر الثلاثة المبوب لها وخيار تعيين وغبن ونقد وكمية واستحقاق وتغرير فعلى وكشف حال

من اضافة الشئ الى سببه لان الشرط سبب للخيار بحر فان الاصل فى العقد اللزوم من الطرفين ولا يثبت لاحدهما اختيار الامضاء أو الفسخ ولو فى مجلس العقد عندنا الا باشتراط ذلك (قوله مبين فى الدرر) حيث قال بعدما ترجم بباب خيار الشرط والتعيين وقدمهما على باقى الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم وأخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم * وخيار الشرط أنواع * فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على أنى بالخيار أو على أنى بالخيار أياما أو أبدا وجائز وفاقا وهو أن يقول على أنى بالخيار ثلاثة أيام فما دونها ومختلف فيه وهو أن يقول على أنى بالخيار شهرا أو شهرين فانه فاسد عند أبى حنيفة وزفر والشافعى جائز عند أبى يوسف ومحمد اه وفى البحر فرع لا يصح تعليق خيار الشرط بالشرط فلو باعه حمارا على انه ان لم يجاوز هذا النهر فرده يقبله والا لم يصح وكذا اذا قال مالم يجاوز به الى الغد كذا فى القنية اه (قوله الثلاثة المبوب لها) أى التى ذكر لكل واحد منها باب وهى خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب (قوله وخيار تعيين) هو أن يشترى أحد الشيئين أو الثلاثة على أن يعين أيا شاء وهو المذكور فى هذا الباب فى قول المصنف باع عبدين على أنه بالخيار فى أحدهما الخ (قوله وغبن) هو ما يأتى فى المرابحة فى قوله ولا رد بغبن فاحش فى ظاهر الرواية ويفتى بالرد ان غره أى غر البائع المشترى أو بالعكس أو غره الدلال والا فلا (قوله ونقد) هو ما يأتى قريبا فى قوله فان اشترى على أنه ان لم ينقد الثمن الخ (قوله وكمية) هو ما مر أول البيوع فيما لو اشترى بما فى هذه الخابية الخ وقدمنا بيانه (قوله واستحقاق) هو ما سيذكره فى باب خيار العيب فى قوله استحق بعض المبيع فان كان استحقاقه قبل القبض للكل خير فى الكل وان بعده خير فى القيمى لا فى غيره (قوله وتغرير فعلى) أما القولى فهو ما مر فى قوله وغبن والفعلى كالتصرية وهى أن يشد البائع ضرع الشاة ليجتمع لبنها فيظن المشترى أنها غزيرة اللبن والخيار الوارد فيها أنه اذا حلبها ان رضيها أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر وبه أخذ الائمة الثلاثة وأبو يوسف وعندهما يرجع بالنقصان فقط ان شاء وسيأتى تمام الكلام على ذلك ان شاء الله تعالى فى خيار العيب عند قوله اشترى جارية لها لبن (قوله وكشف حال) هو ما مر أول البيوع فيما اذا اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا أو اناء أو حجرا لا يعرف قدره فقد ذكر الشارح هناك أن للمشترى الخيار فيهما وقدمنا عن البحر هناك أن هذا

الخيار خيار كشف الحال ومنه ماذكره بعده في بيع صبرة كل صاع بكذا ومر الكلام عليه
(قوله وخيانة مرابحة وتولية) هو ماسيأتي في المرابحة في قوله فان ظهر خيانة في مرابحة
باقرار أو برهان على ذلك أو نكوله عن اليمين أخذه المشتري بكل ثمنه أو رده لفوات الرضا
وله الحط قدر الخيانة في التولية لتحقق التولية قال ح وينبغي أن تكون الوضيعة كذلك
(قوله وفوات وصف مرغوب فيه) هو ماذكره في هذا الباب في قوله اشترى عبدا بشرط
خبزه أو كتبه الخ (قوله وتفريق صفقة بهلاك بعض مبيع) أي هلاكه قبل القبض وقيد
بالبعض لان هلاك الكل قبل قبضه فيه تفصيل قدمناه قبيل هذا الباب وحاصله كما
في جامع الفصولين انه ان كان بآفة سماوية أو بفعل البائع أو بفعل المبيع بطل البيع
وان بفعل أجنبي يتخير المشتري ان شاء فسخ البيع وان شاء أجازه وضمن المستهلك اه
وذكره في البزازية أيضا ثم قال وان هلك البعض قبل قبضه سقط من الثمن قدر النقص
سواء كان نقصان قدر أو وصف وخير المشتري بين الفسخ والامضاء وان بفعل أجنبي
فالجواب فيه كالجواب في جميع المبيع وان بآفة سماوية ان نقصان قدر طرح عن
المشتري حصة الفائت من الثمن وله الخيار في الباقي وان نقصان وصف لا يسقط شيء من
الثمن لكنه يخير بين الاخذ بكل الثمن أو الترك والوصف مايدخل تحت البيع بلا ذكر
كالاشجار والبناء في الارض والاطراف في الحيوان والجودة في الكيلي والوزني
وان بفعل المعقود عليه فالجواب كذلك وتمام الكلام فيها فراجعه (قوله وظهور
المبيع مستأجرا أو مرهونا) أي لو اشترى دارا مثلا فظهر أنها مرهونة أو مستأجرة
يخير بين الفسخ وعدمه وظاهره أنه لو كان عالما بذلك لا يخير وهو قول أبي يوسف وقالا
يتخير ولو عالما وهو ظاهر الرواية كما في جامع الفصولين وفي حاشيته للرملي وهو الصحيح وعليه
الفتوى كما في الولوالجية اه وكذا يخير المرتهن والمستأجر بين الفسخ وعدمه وهو الاصح
كما في جامع الفصولين لكن في حاشيته للرملي عن الزيلعي أن المرتهن ليس له الفسخ في
أصح الروايتين وفي العمادية أن المستأجر له ذلك في ظاهر الرواية وذكر شيخ الاسلام أن
الفتوى على عدمه وسيأتي في فصل الفضولي أن من الموقوف بيع المرهون والمستأجر
والارض في مزارعة الغير على اجازة مرتهن ومستأجر ومزارع اه فان أجاز المستأجر
أو المرتهن فلا خيار للمشتري وان لم يجز فالخيار للمشتري في الانتظار والفسخ وسيأتي تمامه
في فصل الفضولي (قوله أشباه) قال فيها وكلها يباشرها العاقدان الا التحالف فانه
لا ينفسخ به وانما يفسخه القاضي وكلها تحتاج الى الفسخ ولا ينفسخ شيء منها بنفسه اه ح
(قوله ويفسخ باقالة وتحالف) لا يخفى أن الكلام في الخيار لا في مجرد الفسخ لكن قد يجاب
بأنه لو أقال أحدهما الآخر فالآخر بالخيار بين القبول وعدمه وكذا يخير كل منهما بين
الحلف وعدمه فلو اختار عدم الحلف يلزمه دعوى صاحبه وصورة التحالف ان يختلفا في
قدر ثمن أو مبيع أو فيهما ويعجزا عن البينة ولم يرض واحد منهما بدعوى الآخر تحالفا

وخيانة مرابحة وتولية وفوات وصف مرغوب فيه وتفريق صفقة بهلاك بعض مبيع واجازة عقد الفضولي وظهور المبيع مستأجرا أو مرهونا أشباه من أحكام الفسوخ قال ويفسخ باقالة وتحالف فبلغت تسعة عشر شيئا وأغلبها ذكره المصنف يعرفه من مارس الكتاب

مطلب في هلاك بعض المبيع قبل قبضه

وفسخ

وفسخ القاضي البيع بطلب أحدهما والمسئلة مبسوطة في باب دعوى الرجلين من كتاب الدعوى (قوله صح شرطه) أي شرط الخيار المذكور وصرح بفاعل صح اشارة الى أن ضمير صح الواقع في عبارة الكنز وغيره عائد الى المضاف اليه في الترجمة قال في البحر والظاهر أن الضمير يعود الى الخيار وفي الوقاية والنقاية صح خيار الشرط فأبرزه والاولى ما في الاصلاح صح شرط الخيار لان الموصوف بالصحة شرط الخيار لا نفس الخيار اه فالضمير على الاول في كلام البحر عائد الى المضاف وعلى الاخير الى المضاف اليه وبه جزم في النهر فقال الضمير في صح يعود الى المضاف اليه بقرينة صح ولقد أفصح المصنف عنه في الخلع حيث قال وصح شرط الخيار لها في الخلع لا له ومن غفل عن هذا قال ما قال اه قلت فيه نظر فان الشرط الواقع في الترجمة عام بقرينة الاضافة ولقولهم انه من اضافة الحكم الى سببه أي الخيار الواقع بسبب الشرط فلا يصح عود الضمير الى الشرط المذكور ولان الموصوف بالصحة شرط خاص وهو شرط الخيار الذي أفصح عنه في الخلع وأين العام من الخاص وما في الاصلاح لا يصلح دليلا على عوده الى الشرط بل هو تركيب آخر صحيح في نفسه والاحسن ما استظهره في البحر من عوده الى الخيار لكن بقيد وصفه بالمشروطية فانه في الاصل من اضافة الموصوف الى صفته أي الخيار المشروط وهذا لا ينافي كون الشرط سببا للحكم كما أفاده الحموي وقد يقال ان خيار الشرط مركب اضافي صار علما في اصطلاح الفقهاء على ما يثبت لاحد المتعاقدين من الاختيار بين الامضاء والفسخ وكذا خيار الرؤية وخيار التعيين وخيار العيب كما صار الفاعل والمفعول به ونحو ذلك من التراجم علما في اصطلاح النحويين على شئ خاص عندهم وعلى هذا يعود الضمير في صح الى هذا المركب الاضافي وهو ما أفصح عنه في الوقاية والنقاية كما مر فكان ينبغي للمصنف متابعتهما لخلوه من التكلف والتعسف (قوله ولو وصيا) وكذا لو وكيلا قال في البحر ولو أمره ببيع مطلق فعقد بخيار له أو للآمر أو لاجنبي صح ولو أمره ببيع بخيار للآمر فشرطه لنفسه لا يجوز ولو أمره بشراء بخيار للآمر فاشتراه بدون الخيار نفذ الشراء عليه دون الآمر للمخالفة بخلاف ما اذا أمره ببيع بخيار فباع باتا حيث يبطل أصلا اه ملخصا ط وسيذكر الشارح الفرق بين الفرعين الاخيرين (قوله ولغيرهما) ويثبت الخيار لهما مع ذلك الغير أيضا كما سيأتي في قول المصنف ولو شرط المشتري الخيار لغيره صح الخ (قوله ولو بعد العقد) ربما يتوهم اختصاصه بقوله ولغيرهما مع أنه جار في الاقسام الثلاثة فلو قدمه وقال صح شرطه ولو بعد العقد لكان أولى اه ح فلو قال أحدهما بعد البيع ولو بأيام جعلتك بالخيار ثلاثة أيام صح اجماعا بحر (قوله لا قبله) فلو قال جعلتك بالخيار في البيع الذي نعقده ثم اشترى مطلقا لم يثبت بحر عن التتارخانية (قوله أو بعضه) لا فرق في ذلك بين كون الخيار للبائع أو للمشتري ولا بين أن يفصل الثمن أو لا لان نصف الواحد لا يتفاوت ط عن النهر (قوله كثلثه أو ربعه) مثله ما اذا كان

(صح شرطه للمتبايعين) متن
(ولاحدهما) ولو وصيا (ولغيرهما)
ولو بعد العقد لا قبله تتارخانية
(في مبيع) كله (أو بعضه)
كثلثه أو ربعه

ولو فاسدا ولو اختلفا في اشتراطه فالقول لنافيه على المذهب (ثلاثة أيام وأقل) وفسد عند اطلاق أو تأبيد (لا أكثر) فيفسد فالكل فسخه خلافا لهما (غير أنه يجوز ان أجاز) من له الخيار (في الثلاثة)

المبيع متعددا أو شرط الخيار في معين منه مع تفصيل الثمن كما يأتي قبيل خيار التعيين اه ح (قوله ولو فاسدا) أي ولو كان العقد الذي شرط فيه الخيار فاسدا وكان الاقعد في التركيب أن يقول صح شرطه ولو بعد العقد ولو فاسدا كما لا يخفى ح وفائدة اشتراطه في الفاسد مع أن لكل منهما الفسخ بدونه ما قيل انه يثبت لمن اشترط ولو بعد القبض ولا يتوقف على القضاء به أو الرضا اه قلت وفيه نظر لانه ان كان الضمير في قوله ولا يتوقف الخ عائدا الى الخيار فهو لا يتوقف على ذلك مطلقا أو الى فسخ البيع الفاسد فكذلك نعم تظهر الفائدة في أنه لو كان الخيار للبائع أو لهما وقبضه المشتري باذن البائع لا يدخل في ملك المشتري مع أنه لولا الخيار ملكه بالقبض فافهم (قوله فالقول لنافيه) لانه خلاف الاصل كما في البحر وهو مكرر مع ما يأتي متنا اه ح (قوله على المذهب) وعند محمد القول لمدعيه والبينة للآخر عن البحر (قوله ثلاثة أيام) لكن ان اشترى شيأ مما يتسارع اليه الفساد ففي القياس لا يجبر المشتري على شيء وفي الاستحسان يقال له اما أن تفسخ البيع أو تأخذ المبيع ولا شيء عليك من الثمن حتى تجيز البيع أو يفسد المبيع عندك دفعا للضرر من الجانبين بحر عن الخانية (تنبيه) اعلم أن الخيار في العقود كلها لا يجوز أكثر من ثلاثة أيام الا في الكفالة في قول الامام زاد في البزازية والاحتيال وكذا في الوقف لان جوازه على قول الثاني وهو غير مقيد عنده بالثلاث در منتقى وتمامه في النهر (قوله وفسد عند اطلاق) أي عند العقد أما لو باع بلا خيار ثم لقيه بعد مدة فقال له أنت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس بمنزلة قوله لك الاقالة كما في البحر عن الولوالجية وغيرها وحمل عليه قول الفتح لو قال له أنت بالخيار فله خيار المجلس فقط قال في النهر ولم أر من فرق بينهما ويظهر لي أن المفسد في الثاني أي الاطلاق وقت العقد مقارن فقوي عمله وفي الاول بعد التمام فضعف وقد أمكن تصحيحه بامكان الخيار له في المجلس اه (تنبيه) قدمنا عن الدرر أنه لو قال على أني بالخيار أياما فهو فاسد واعترض في الشرنبلالية بأن قولهم لو حلف لا يكلمه أياما يكون على ثلاثة ومقتضاه أن يكون هنا كذلك تصحيحا لكلام العاقل عن الالغاء والالغا الفرق قلت قد يجاب بأن أياما في الحلف يصح أن يراد منه الثلاثة والعشرة مثلا لكن اقتصر على الثلاثة لانها المتيقن وذلك لا ينافي صحة ارادة ما فوقها حتى لو نوى الاكثر حنث بخلافه هنا فان الثلاثة لازمة بالنص البتة ولفظ أياما صالح لما فوقها وما فوقها مفسد للعقد فلا يمكننا حمله على الثلاثة لانه لا يقطع الاحتمال (قوله فالكل فسخه) شمل من له الخيار منهما والآخر وهذا على القول بفساده ظاهر وكذا على القول الآتي بأنه موقوف قال في الفتح وذكر الكرخي نصا عن أبي حنيفة أن البيع موقوف على اجازة المشتري وأثبت للبائع حق الفسخ قبل الاجازة لان لكل من المتعاقدين حق الفسخ في البيع الموقوف اه (قوله خلافا لهما) فعندهما يجوز اذا سمى مدة معلومة فتح (قوله غير أنه يجوز ان أجاز في الثلاثة) وكذا لو أعتق العبد أو مات العبد أو المشتري أو أحدث

به مالو يجب لزوم البيع ينقلب البيع جائزا عند أبى حنيفة وتمامه فى البحر عن الخانية (قوله فى الثلاثة) ولو فى ليلة الرابع قهستانى (قوله فينقلب صحيحا الخ) لانه قد زال المفسد قبل تقرره وذلك أن المفسد ليس هو شرط الخيار بل وصله بالرابع فاذا أسقطه تحقق زوال المعنى المفسد قبل مجيئه فيبقى العقد صحيحا ثم اختلفوا فى حكم هذا العقد فى الابتداء فعند مشايخ العراق حكمه الفساد ظاهرا اذ الظاهر دوامهما على الشرط فاذا أسقطه تبين خلاف الظاهر فينقلب صحيحا وقال مشايخ خراسان والامام السرخسى وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر هو موقوف وبالاسقاط قبل الرابع ينعقد صحيحا واذا مضى جزء من الرابع فسد العقد الآن وهو الاوجه كذا فى الظهيرية والذخيرة فتح ملخصا وتمامه فيه ولكن الاول ظاهر الرواية بحر ومنح وفى الحدادى فائدة الخلاف تظهر فى أن الفاسد يملك اذا اتصل به القبض والموقوف لا يملك الا أن يجيزه المالك ونظر فيه بأن الفاسد أيضا لا يملك الا باذن البائع كما فى المجمع والاولى أن يقال انها تظهر فى حرمة المباشرة وعدمها فتحرم على الاول لا على الثانى نهر قلت وفى التنظير نظر فان الملك فى الفاسد يحصل بقبض المبيع باذن البائع فالمتوقف فيه على اذن البائع هو القبض لا نفس الملك وأما الموقوف كبيع الفضولى فان الملك يتوقف فيه على اجازة المالك البيع فتبقى ثمرة الخلاف ظاهرة لكن ما قدمناه قريبا عن الخانية من أنه لو أعتق العبد ينقلب جائزا يشمل ما قبل القبض مع أن قوله ينقلب جائزا انما يناسب القول بأنه فاسد لا موقوف فيفيد حصول الملك قبل القبض ويؤيده ما مر من أن حكمه عند مشايخ العراق الفساد ظاهرا فيدل على أنه لا فساد فى نفس الامر ولذا قال فى الفتح ان حقيقة القولين أنه لا فساد قبل الرابع بل هو موقوف ولا يتحقق الخلاف الا باثبات الفساد على وجه يرتفع شرعا باسقاط الخيار قبل مجيء الرابع كما هو ظاهر الهداية (قوله فى لازم) أخرج به الوصية فلا محل للخيار فيها الآن للموصى الرجوع فيها ما دام حيا وللموصى له القبول وعدمه أفاده ط ومثلها العارية والوديعة (قوله يحتمل الفسخ) أخرج ما لا يحتمله كنكاح وطلاق وخلع وصلح عن قود واستشكل فى جامع الفصولين النكاح بفسخه بالردة وملك أحدهما الآخر فانه فسخ بعد التمام أما فسخه بعدم الكفاءة والعتق والبلوغ فهو قبل التمام قلت قد يجاب بأن المراد بما يحتمل الفسخ ما يحتمله بتراضى المتعاقدين قصدا وفسخ النكاح بالردة والملك ثبت تبعا (قوله كزارعة ومعاملة) أى مساقاة وهذان ذكرهما فى البحر بحثا فقال وينبغى صحته فى المزارعة والمعاملة لانهما اجارة مع أنه جزم بذلك فى الاشباه قال الحموى يحتمل أنه ظفر بالمنقول بعد ذلك فان تصنيف البحر سابق (قوله واجارة) فلو فسخ فى اليوم الثالث هل يجب عليه أجر يومين أفتى ط أنه لا يجب لانه لم يتمكن من الانتفاع بحكم الخيار لانه لو انتفع يبطل خياره جامع الفصولين (قوله وقسمة) لانها بيع من وجه (قوله وصلح عن مال) احترز به عن صلح عن قود لانه لا يحتمل الفسخ كما مر (قوله ورهن) كان ينبغى تقديمه على

فينقلب صحيحا على الظاهر (وصح) شرطه أيضا (فى) لازم يحتمل الفسخ كزارعة ومعاملة و (اجارة وقسمة وصلح عن مال) ولو بغير عينه (وكتابة وخلع) ورهن (وعتق على مال)

مطلب المواضع التى يصح فيها خيار الشرط والتى لا يصح

الخلع أو تأخيره عن العتق لان قول المتن على مال راجع للخلع أيضا ولا يصح رجوعه للرهن كما لا يخفى وكان ينبغي أن يذكر الطلاق على مال أيضا لانه معاوضة من جانب المرأة كالخلع وكما أن العتق على مال معاوضة من جانب العبد اهـ ح (قوله لزوجة وراهن وقن) لان العقد في جانبهم لازم يحتمل الفسخ بخلاف الزوج والسيد فان العقد من جانبهما وان كان لازما لكنه لا يحتمل الفسخ لانه يمين وبخلاف المرتهن فان العقد من جانبه غير لازم أصلا وحينئذ فيجب ذكرهم في المقابل اهـ ح أي فيما لا يصح فيه الخيار ويمكن أن يقال ان الخلع والعتق على مال داخلان في قوله الآتي ويمين تأمل وقوله لازم يحتمل الفسخ أي قبل تمامه بالقبول أما بعد القبول من الزوجة والراهن والقن فلا يحتمله (قوله ككفالة) أي بنفس أو مال وشرط الخيار للمكفول له أو للكفيل بحر وقدمنا أن الخيار في الكفالة والحوالة يصح أكثر من ثلاثة أيام (قوله وحوالة) اذا شرط للمحتال أو المحال عليه لانه يشترط رضاه ط (قوله وابراء) بان قال أبرأتك على أني بالخيار ذكره فخر الاسلام من بحث الهزل بحر قال ط لكن نقل الشريف الحموي عن العمادية لو أبرأه من الدين على أنه بالخيار فالخيار باطل والعمل في المسئلة خلافا اهـ قلت وبالثاني جزم الشارح في أول كتاب الهبة وعزاه الى الخلاصة (قوله ووقف) فيه أنه لا يحتمل الفسخ تأمل (قوله عند الثاني) لانه عنده لازم وعند محمد وان كان كذلك لكنه اشترط أن لا يكون فيه خيار شرط ولو معلوما وقدمنا في الوقف أن الخلاف في غير المسجد فلو فيه صح الوقف وبطل الخيار (قوله فهي ستة عشر) أي مع البيع (قوله لا في نكاح الخ) لانها لا تحتمل الفسخ (قوله وطلاق) أي بلا مال لما عرفت وينبغي أن يكون الخلع بلا مال مثله اهـ ح (قوله واقرار الخ) عبارته مع المتن في كتاب الاقرار أقر بشئ على أنه بالخيار ثلاثة أيام لزمه بلا خيار لان الاقرار اخبار فلا يقبل الخيار وان صدقه المقر له في الخيار الا اذا أقر بعقد بيع وقع بالخيار له فيصح باعتبار العقد اذا صدقه أو برهن الخ (قوله ووكالة ووصية) فلا خيار فيهما لعدم اللزوم من الطرفين ولزوم الوكالة في بعض الصور نادر أفاده ط وهذان زادهما في النهر بحثا أخذا مما مر في قوله في لازم (قوله فهي تسعة) يزاد عاشر وهو الهبة لما سيذكره المصنف في بابها من أن من حكمها عدم صحة خيار الشرط فيها الخ (قوله وقد كنت غيرت ما نظمه في النهر) فان نظم النهر كان هكذا

والصلح والخلع مع الحوالة * والوقف والقسمة والاقالة

وليس في هذا التغيير كبير فائدة مع أنهما لم يستوفيا الاقسام كما قاله ح أي لانهما أسقطا من القسم الاول المزارعة والمعاملة والكتابة ومن الثاني الوصية لكن الظاهر أن اسقاط الكتابة ذهول وأما ما عداها فلكونه بحثا كما علمته مما مر قلت وقد كنت نظمت جميع مسائل القسمين مشيرا الى البحث منها مع زيادة الهبة في القسم الثاني فقلت

يصح خيار الشرط في ترك شفعة * وبيع وابراء ووقف كفالة

لو شرط لزوجة وراهن وقن
(ونحوها) ككفالة وحوالة وابراء
وتسليم شفعة بعد الطلب ووقف
عند الثاني اشباه واقالة بزازية فهي
ستة عشر لا في نكاح وطلاق ويمين
ونذر وصرف وسلم واقرار الا الاقرار
بعقد يقبله أشباه ووكالة ووصية
نهر فهي تسعة وقد كنت غيرت
ما نظمه في النهر

وفى قسمة خلع وعتق اقالة * وصلح عن الاموال ثم الحواله
مكاتبة رهن كذاك اجارة * وزيد مساقاة مزارعة له
وماصح فى نذر نكاح أليـة * وفى سلم صرف طلاق وكاله
واقرار ابراء وزيد وصية * كما مر بحثا فاغتنم ذى المقاله

(قوله والخلع) بالرفع خبره كذا ولا يصح جعل كذا خبرا عن القسمة لانه مجرور بالعطف على ما قبله نعم يصح جعله متعلقا بمحذوف حالا من الخلع (قوله على أنه أى المشترى الخ) وكذا لو نقد المشترى الثمن على أن البائع ان رد الثمن الى ثلاثة فلا بيع بينهما صح أيضا والخيار فى مسئلة المتن للمشترى لانه المتمكن من امضاء البيع وعدمه وفى الثانية للبائع حتى لو أعتقه صح ولو أعتقه المشترى لا يصح نهر (تنبيه) ذكر فى البحر هنا بيع الوفاء تبعا للخانية قائلا لانه من أفراد مسئلة خيار النقد أيضا وذكر فيه ثمانية أقوال وذكره الشارح آخر البيوع قبيل كتاب الكفالة وسيأتى الكلام عليه هناك ان شاء الله تعالى (قوله فاولم ينقد فى الثلاث فسد) هذا لو بقى المبيع على حاله قال فى النهر ثم لو باعه المشترى ولم ينقد الثمن فى الثلاث جاز البيع وكان عليه الثمن وكذا لو قتلها فى الثلاث أو ماتت أو قتلها أجنبى خطأ وغرم القيمة ولو وطئها وهى بكر أو ثيب أو جنى عليها أو حدث بها عيب لا بفعل أحد ثم مضت الايام ولم ينقد خير البائع ان شاء أخذها مع النقصان ولا شئ له من الثمن وان شاء تركها وأخذ الثمن كذا فى الخانية اه (قوله فنفذ عتقه الخ) أى وعليه قيمته بحر عن الخانية وهذا تفريع على قوله فسد قال فى النهر واعلم أن ظاهر قوله فلا بيع يفيد أنه ان لم ينقد فى الثلاث ينفسخ قال فى الخانية والصحيح أنه يفسد ولا ينفسخ حتى لو أعتقه بعد الثلاث نفذ عتقه ان كان فى يده اه وأما عتقه قبل مضى الثلاث فينفذ بالاولى كما لو باعه كما مر لانه بمعنى خيار الشرط (قوله وان اشترى كذلك) أى على أنه ان لم ينقد الثمن الى أربعة أيام (قوله لا يصح) والخلاف السابق فى أنه فاسد أو موقوف ثابت هنا نهر عن الذخيرة (قوله خلافا لمحمد) فانه جوزه الى ما سماه (قوله فلو ترك التفريع) أى فى قوله فان اشترى فان الالحاق يقتضى المغايرة والتفريع يقتضى أنه من فروعه قال فى الدرر لم يذكره بالفاء كما ذكره فى الوقاية اشارة الى أنه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل أورده عقيبه لانه فى حكمه معنى اه قال محشيه خادمى أفندى أقول الواقع فى الزيلعى كونها من صوره وقد قال صدر الشريعة فى وجه ادخال الفاء أنه فرع مسئلة خيار الشرط لانه انما شرع ليدفع بالفسخ الضرر عن نفسه سواء كان الضرر تأخير أداء الثمن أو غيره على أن قوله لانه فى حكمه يصلح أن يكون علة مصححة لدخول الفاء (قوله ولا يخرج مبيع عن ملك البائع مع خياره) لانه يمنع الحكم وفى قوله عن ملك البائع ايماء الى أن البائع هو المالك فلو كان فضوليا كان اشتراط الخيار له مبطلا للبيع لان الخيار له بدون الشرط كما فى قول الكرابيسى ولا يرد الوكيل بالبيع اذا باع بشرط

فقلت
يأتى خيار الشرط فى الاجارة
والبيع والابراء والكفالة
والرهن والعتق وترك الشفعة
والصلح والخلع كذا والقسمة
والوقف والحوالة الاقالة
والاقرار والوكالة
لا الصرف
والسلم
ولا النكاح والطلاق
نذر وأيمان فهذا يغتنم

(فان اشترى) شخص شيأ (على أنه) أى المشترى (ان لم ينقد) ثمنه الى ثلاثة أيام فلا بيع (صح) استحسانا خلافا لزفر فاو لم ينقد فى الثلاث فسد فنفذ عتقه بعدها لو فى يده فليحفظ (و) ان اشترى كذلك (الى أربعة) أيام (لا) يصح خلافا لمحمد (فان نقد فى الثلاثة جاز) اتفاقا فالانّ خيار النقد ملحق بخيار الشرط فلو ترك التفريع لكان أولى (ولا يخرج مبيع عن ملك البائع مع خياره)

مطلب خيار النقد

الخيار له لانه كالمالك حكما نهر (قوله فقط) قيد به وان كان الحكم كذلك اذا كان الخيار لهما لان المصنف سيذكره صريحا والالزم التكرار فافهم (قوله فيهلك) بكسر اللام ط (قوله على المشترى بقيمته) لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون بقاء المحل فبقى مقبوضا بيده على سوم الشراء وفيه القيمة كذا فى الهداية ولا فرق فى مسئلة المصنف بين هلاكه فى مدة الخيار مع بقائه أو بعد ما فسخ البائع البيع كما فى جامع الفصولين وأما اذا هلك فى يده بعد المدة بلا فسخ فيها فانه يهلك بالثمن لسقوط الخيار ولو ادعى هلاكه فى يد المشترى ووجوب القيمة وادعى المشترى اباقه من يده فالقول له بيمينه لان الظاهر حياته ويتم البيع ولو ادعى البائع الاباق والمشترى الموت فالقول للبائع بيمينه كذا فى السراج بحر (قوله اذا قبضه باذن البائع) وكذا بلا اذنه بالاولى ط وأما اذا هلك فى يد البائع انفسخ البيع ولا شئ عليهما كما فى المطلق عنه وان تعيب فى يد البائع فهو على خياره لان ما انتقص بغير فعله لا يكون مضمونا عليه ولكن المشترى يتخير ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء فسخ كما فى البيع المطلق واذا كان العيب بفعل البائع ينتقص المبيع فيه بقدره لان ما يحدث بفعله يكون مضمونا عليه وتسقط به حصته من الثمن بحر عن الزيلعى ويأتى حكم تعيبه فى يد المشترى (قوله يوم قبضه) ظرف لقيمته ح (قوله فانه بعد بيان الثمن مضمون بالقيمة) أطلقه فشمل بيان الثمن من البائع أو المساوم وخصه الطرسوسى فى أنفع الوسائل بالثانى ورده فى البحر بأنه خطأ لما فى الخانية طلب منه ثوبا ليشتريه فأعطاه ثلاثة أثواب وقال هذا بعشرة وهذا بعشرين وهذا بثلاثين فاحملها فأى ثوب ترضى بعته منك فحمل فهلكت عند المشترى قال الامام ابن الفضل ان هلكت جملة أو متعاقبا ولا يدرى الاول وما بعده ضمن ثلث الكل وان عرف الاول لزمه ذلك الثوب والثوبان أمانة وان هلك اثنان ولا يعلم أيهما الاول ضمن نصف كل منهما ورد الثالث لانه أمانة وان نقص الثالث ثلثه أو ربعه لا يضمن النقصان وان هلك واحد فقط لزمه ثمنه ورد الثوبين اه ملخصا قال فى البحر فهذا صريح فى أن بيان الثمن من جهة البائع يكفى للضمان اه وأجاب العلامة المقدسى بأن مراد الطرسوسى أنه لا بد من تسمية الثمن من الجانبين حقيقة أو حكما أما الاول فظاهر وأما الثانى فبأن يسمى أحدهما ويصدر من الآخر ما يدل على الرضا به ثم قال ومن نظر عبارة الطرسوسى وجدها تنادى بما ذكرناه اه قلت وبيان ذلك أن المساوم انما يلزمه الضمان اذا رضى بأخذه بالثمن المسمى على وجه الشراء فاذا سمى الثمن البائع وتسلم المساوم الثوب على وجه الشراء يكون راضيا بذلك كما انه اذا سمى هو الثمن وسلم البائع يكون راضيا بذلك فكان التسمية صدرت منهما معا بخلاف ما اذا أخذه على وجه النظر لانه لا يكون ذلك رضا بالشراء بالثمن المسمى قال فى القنية سم عن أبى حنيفة قال له هذا الثوب لك بعشرة دراهم فقال هاته حتى أنظر فيه أو قال حتى اريه غيرى فأخذه على هذا وضاع لا شئ عليه ولو قال هاته فان رضيته أخذته فضاع فهو على ذلك الثمن اه قلت ففى

فقط اتفاقا (فيهلك على المشترى بقيمته) أى بدله ليعم المثلى (اذا قبضه باذن البائع) يوم قبضه فانه كالمقبوض على سوم الشراء فانه بعد بيان الثمن مضمون بالقيمة

مطلب فى المقبوض على سوم الشراء

هذا وجدت التسمية من البائع فقط لكن لما قبضه المساوم على وجه الشراء في الصورة الاخيرة صار راضيا بتسمية البائع فكأنها وجدت منهما أما في الصورة الاولى والثانية فلم يوجد القبض على وجه الشراء بل على وجه النظر منه أو من غيره فكان أمانة عنده فلم يضمنه ثم قال في القنية ط أخذ منه ثوبا وقال ان رضيته اشتريته فضاع فلا شئ عليه وان قال ان رضيته أخذته بعشرة فعليه قيمته ولو قال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم هاته حتى أنظر اليه وقبضه على ذلك وضاع لا يلزمه شئ اه قلت ووجهه أنه في الاولى لم يذكر الثمن من أحد الطرفين فلم يصح كونه مقبوضا على وجه الشراء وان صرح المساوم بالشراء وفي الثاني لما صرح بالثمن على وجه الشراء صار مضمونا وفي الثالث وان صرح البائع بالثمن لكن المساوم قبضه على وجه النظر لا على وجه الشراء فلم يكن مضمونا وبهذا ظهر الفرق بين المقبوض على سوم الشراء والمقبوض على سوم النظر فافهم واغتنم تحقيق هذا المحل (قوله مضمون بالقيمة) أي اذا هلك أما اذا استهلكه فمضمون بالثمن كما حققه الطرسوسي وان رده في البحر بأنه غير صحيح لما في الخانية اذا أخذ ثوبا على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك في يده كان عليه قيمته وكذا لو استهلكه وارث المشتري بعد موت المشتري اه قال والوارث كالمورث فقد أجاب في النهر بقوله لا نسلم أنه غير صحيح اذ الطرسوسي لم يذكره تفقها بل نقلا عن المشايخ صرح به في المنتقى وعلله في المحيط بانه صار راضيا بالمبيع حملا لفعله على الصلاح والسداد وعزاه في الخزانة أيضا الى المنتقى غير أنه قال في القياس تجب القيمة اه كلام النهر قلت وما نقله في البحر عن الخانية لا دلالة فيه على ما ادعاه بل فيه ما ينافيه لان قوله وكذا لو استهلكه وارث المشتري يفيد أنه لو استهلكه المشتري نفسه كان الواجب الثمن لا القيمة ووجهه أيضا ظاهر لما علمته من تعليل المحيط والفرق بينه وبين استهلاك الوارث أن العاقد هو المشتري فاذا استهلكه كان راضيا بامضاء عقد الشراء بالثمن المذكور بخلاف ما اذا استهلكه وارثه لان الوارث غير العاقد بل العقد انفسخ بموته فبقي أمانة في يد الوارث فيلزمه القيمة دون الثمن فقوله في البحر والوارث كالمورث غير مسلم ثم رأيت الطرسوسي نقل عن المنتقى ما يفيد ذلك وهو قوله ولو قال البائع رجعت عما قلت أو مات أحدهما قبل أن يقول المشتري رضيت انتقض جهة البيع فان استهلكه المشتري بعد ذلك فعليه قيمته كما في حقيقة البيع لو انتقض بقي المبيع في يده مضمونا فكذا هنا اه فهذا صريح بانفساخ العقد بموته فكيف يلزم الوارث الثمن باستهلاكه فافهم واغتنم (قوله بالغة ما بلغت) رد على الطرسوسي حيث قال وظاهر كلام الاصحاب انها تجب بالغة ما بلغت ولكن ينبغي أن يقال لا يزاد بها على المسمى كما في الاجارة الفاسدة قال في النهر وفيه نظر بل ينبغي أن تجب بالغة ما بلغت وقد صرحوا بذلك في البيع الفاسد فكذا هنا اه (قوله ولو شرط المشتري) أي مريد الشراء وهو المساوم (قوله ولو في يد الوكيل الخ) قال في البحر عن الخانية الوكيل بالشراء اذا أخذ الثوب على سوم الشراء فاراه الموكل فلم يرض به ورده عليه فهلك عند الوكيل قال الامام ابن الفضل ضمن

بالغة ما بلغت نهر ولو شرط المشترى عدم ضمانه بزازية ولو في يد الوكيل

٦٦٥٥

الوكيل قيمته ولا يرجع بها على الموكل الا أن يأمره بالاخذ على سوم الشراء فحينئذ اذا ضمن الوكيل رجع على الموكل اه (قوله أما على سوم النظر) بأن يقول هاته حتى أنظر اليه أو حتى أريه غيرى ولا يقول فان رضيته أخذته وقوله مطلقا أى سواء ذكر الثمن أولا اه ح عن النهر ولا يخفى أن عدم ضمانه اذا هلك أما لو استهلكه القابض فانه يضمن قيمته وقدمنا وجه الفرق بينه وبين المقبوض على سوم الشراء وفى حكمه المقبوض على سوم الشراء اذا لم يبين الثمن أومات أحد العاقدين قبل الرضا أو رجع عما قال كما قدمناه آنفا عن المنتقى وقدمنا أول المسئلة ما لو قبض ثلاثة أثواب وسمى ثمن كل واحد بعينه ليشترى أحدها فهلك واحد منها فانه يضمنه دون الآخرين وتقدم تفصيله وهل هذا خاص بما اذا كانت ثلاثة لتكون مما فيه خيار التعيين الآتى بيانه أو أعم والظاهر الثانى اذ لو كانت أكثر فلا شك أن واحدا منها مقبوض على سوم الشراء وان كان فاسدا والباقى على سوم النظر فهو أمانة بخلاف الاول فتأمل (قوله وعلى سوم الرهن بالاقل من قيمته ومن الدين) أى اذا سمى قدر الدين فلا ينافى ما سيذكره المصنف فى كتاب الرهن من قوله المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار ليس بمضمون على الاصح اه وفى البزازية الرهن بالدين الموعود مقبوض على سوم الرهن مضمون بالموعود بأن وعده أن يقرضه ألفا فأعطاه رهنا وهلك قبل الاقراض يعطيه الالف الموعود جبرا فان هلك هذا فى يد المرتهن أو العدل ينظر الى قيمته يوم القبض والدين وعن الثانى أقرضنى وخذ هذا ولم يسم القرض فأخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع يلزمه قيمة الرهن اه وما عن الثانى مقابل الاصح المذكور (قوله وعلى سوم القرض الخ) فى البحر عن جامع الفصولين وما قبض على سوم القرض مضمون بما ساوم كمقبوض على حقيقته بمنزلة مقبوض على سوم البيع الا أن فى البيع يضمن القيمة وهنا يهلك الرهن بما ساومه من القرض اه وقوله يهلك الرهن بما ساومه من القرض أى اذا كانت قيمته مثل الرهن لا أقل فلا ينافى ما تقدم من أنه يضمن بالاقل وبه ظهر أن ما فى قوله وما قبض نكرة موصوفة بمعنى الرهن فتكون هذه عين المسئلة التى قبلها كما يعلم مما نقلناه عن البزازية فى تصوير المسئلة السابقة فافهم (قوله وعلى سوم النكاح الخ) يعنى لو قبض أمة غيره ليتزوجها باذن مولاها فهلكت فى يده ضمن قيمتها جامع الفصولين قال محشيه الخير الرملى أقول تقدم أن ما بعث مهرا بعد الخطبة وهو قائم أو هالك يسترد فهو صريح أيضا فى أن ما قبض على سوم النكاح من المهر مضمون ولو لم يسم المهر اه (تنبيه) ظاهر كلامهم وجوب قيمة الامة ولو لم يكن المهر مسمى ويحتاج الى وجه الفرق بينه وبين المقبوض على سوم الشراء أو سوم الرهن فانه لا يضمن الا بعد بيان الثمن أو بيان القرض وقد أطال الكلام فيه السيد الحموى فى حاشية الاشباه من النكاح ولم يأت بطائل (قوله ويخرج عن ملكه أى البائع) فلو أعتقه لم يصح عتقه ولو كان حلف ان بعته فهو حر لم يعتق لخروجه عن ملكه بحر (قوله مع خيار المشترى فقط) شمل ما اذا كان الخيار لهما

مطلب المقبوض على سوم النظر

ضمنه من ماله بلا رجوع الا بأمره بالسوم خانية أما على سوم النظر فغير مضمون مطلقا وعلى سوم الرهن بالاقل من قيمته ومن الدين وعلى سوم القرض بقرض ساومه به وعلى سوم النكاح لامة بقيمتها نهر (ويخرج عن ملكه) أى البائع (مع خيار المشترى) فقط

قوله والدين معطوف على قوله قيمته أى ينظر الى قيمته والدين فيضمن بالاقل منهما اه منه

واسقط

وأسقط البائع خياره بأن أجاز البيع كما فى البحر فالح ومثله ما اذا جعل المشترى الخيار لاجنبى (قوله فيهلك بيده بالثمن) لان الهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب يمنع الرد فيهلك وقد انبرم البيع فيلزم الثمن بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لان تعيبه فى هذه الحالة لا يمنع الرد فيهلك والعقد موقوف فيبطل نهر واذا بطل العقد يضمن القيمة والفرق بين الثمن والقيمة أن الثمن ما تراضى عليه المتعاقدان سواء زاد على القيمة أو نقص والقيمة ما قوم به الشئ بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان (قوله كتعيبه فيها) أى فى يد المشترى وهذا تشبيه بالهلاك فى الصورتين أعنى فى صورة ما اذا كان الخيار للبائع أو للمشترى فان التعيب المذكور كالهلاك يوجب القيمة فى الاولى والثمن فى الثانية منح وشمل ما اذا عيبه المشترى أو أجنبى أو تعيب بآفة سماوية أو بفعل المبيع وكذا بفعل البائع عند محمد فلا يسقط به خيار المشترى فان أجاز البيع ضمن البائع النقصان وعندهما يلزم البيع بحر أى ويرجع بالارش على البائع كما ذكره بعد (تنبيه) ذكر حكم الهلاك والنقصان عند المشترى ولم يذكر حكم الزيادة عنده وحاصله أنها متصلة أو منفصلة ومتولدة من الاصل كالولد والسمن والجمال والبرء من المرض أو غير متولدة كالصبغ والعقر والكسب والبناء فيمتنع الفسخ الا فى المنفصلة الغير المتولدة بحر عن التتارخانية (قوله لا يرتفع) يأتى محترزه (قوله فيلزمه قيمته) أى لو هلك ولو قال فللبائع فى المسئلة الاولى فسخ البيع الخ لكان أولى لان المطلوب بيان ما يلزم بالتعيب فى المسئلتين أما ما يلزم بالهلاك فيهما فهو مصرح به فى المتن (قوله لشبهة الربا) لان الجودة فى المال الربوى غير معتبرة لكن قال فى الخلاصة من الغصب اذا غصب قلب فضة وهو بالضم السوار ان شاء المالك أخذه مكسورا وان شاء تركه وأخذ قيمته من الذهب قال فى العناية اذ لو أوجبنا مثل القيمة من جنسه أدى الى الربا أو مثل وزنه أبطلنا حق المالك فى الجودة والصنعة اه وذكر الزيلعى هنالك فيما لو نقص المغصوب الربوى يخير المالك بين أن يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشئ وبين أن يسلمها ويضمن مثلها أو قيمتها لان تضمين النقصان متعذر لانه يؤدى الى الربا اه وبه علم أن الخيار للمالك بين امساك العين بلا رجوع بالنقصان وبين دفعها وتضمين مثلها أى مثل وزنها لانه رضى بابطال حقه فى الجودة وبين تضمين قيمتها أى من خلاف الجنس وفى مسئلتنا اذا كان الخيار للبائع فى بيع الربوى وعيبه المشترى واختار البائع الفسخ ليس له أخذ نقصان العيب لانه يؤدى الى الربا وينبغى أن يكون له الخيارات المذكورة تأمل (قوله فى الثانية) أى ما كان الخيار فيها للمشترى (قوله ولو يرتفع) مقابل قوله بعيب لا يرتفع (قوله فهو على خياره) أى فله الفسخ فى مدة الخيار ورد المبيع على بائعه لتعذر الرد (قوله والا) أى وان لم يزل المرض فى المدة لزم العقد لانه لا يمكنه رده فى المدة معيبا لتضرر البائع ولو زال بعد مضى المدة لزم العقد بمضيها (قوله ابن كمال) ومثله فى البحر والجوهرة (قوله ولا يملكه المشترى) أى فيما اذا كان الخيار له فقط لكن فى الخانية يصح

مطلب فى الفرق بين القيمة والثمن

(فيهلك بيده بالثمن كتعيبه) فيها بعيب لا يرتفع كقطع يد فيلزمه قيمته فى المسئلة الاولى وللبائع فسخ البيع وأخذ نقصان القيمى لا المثلى لشبهة الربا حدادى وغيره فى الثانية ولو يرتفع كمرض فان زال فى المدة فهو على خياره والا لزمه العقد لتعذر الرد ابن كمال (ولا يملكه المشترى)

قوله لتعذر الرد هكذا بخطه وفيه نظر فليتأمل اه مصححه

اعتاقه ويكون امضاء وفي السراج تجب النفقة عليه بالاجماع ولو تصرف فيه في مدة
الخيار جاز تصرفه ويكون اجازة منه وفي جامع الفصولين لو رهن بالثمن رهنا جاز الرهن به مع
أنه ذكر فيه أيضا أنه لو أبرأه البائع عن الثمن لم يجز ابراؤه عند أبي يوسف اه فينبغي أن لا يصح
الرهن أيضا والجواب أن الابراء يعتمد الدين ولا دين له عليه لان الثمن باق على ملك المشترى
بخلاف الرهن بدليل صحته بالدين الموعود به لكن في المعراج ان عدم صحة الرهن بالثمن
قياس والاستحسان صحته لانه ابراء بعد وجود السبب وهو البيع وتمامه في البحر وفيه عن
الخلاصة ان زوائد المبيع موقوفة ان تم البيع كانت للمشترى وان فسخ كانت للبائع (قوله
خلافا لهما) حيث قالا انه يملكه (قوله لئلا يصير سائبة) أي شيأ لا مالك له بعد دخوله في
الملك وهذا دليل لقولهما انه يملكه بعد خروجه من ملك البائع أي أنه لو لم يملكه لزم أن يخرج
عن ملك البائع لا الى مالك فيكون كالسائبة ولا عهد لنا به في الشرع يعني في المعاوضات
لئلا يرد نحو التركة المستغرقة بالدين فانها تخرج عن ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة
ولا الغرماء وتمامه في النهر والفتح (قوله قلنا) أي من طرف الامام وهو جواب بمنع كونه
كالسائبة (قوله والثاني موجود هنا) وهو علاقة الملك أي للبائع اذ قد يرد عليه فيعود اليه
حقيقة ملكه وللمشترى أيضا اذ قد يسقط خياره فيكون له ط (قوله ويلزمهم الخ)
استدلال للامام بطريق النقض الاجمالي لدليل الخصم باستلزامه الفساد من وجهين الاول
ما في النهر انه لو دخل في ملك المشترى مع كون الثمن لم يخرج من ملكه لزم اجتماع البدلين
في حكم ملك أحد المتعاقدين حكما للمعاوضة ولا أصل له في الشرع يعني في باب المعاوضة
فانها تقتضي المساواة بينهما في تبادل ملكيهما فلا يرد ما لو غصب المدبر وأبق من يده فانه
يضمن قيمته ولا يخرج به عن ملك المالك فيجتمع العوضان في ملك لانه ضمان جناية
لا معاوضة والثاني ما في الفتح من أن خيار المشترى شرع نظرا له ليتروى فيقف على المصلحة
فلو أثبتنا الملك بمجرد البيع مع خياره ألحقناه نقيض مقصوده اذ ربما كان المبيع ممن يعتق
عليه فيعتق بلا اختياره فيعود شرع الخيار على موضوعه بالنقض اذ كان مفوتا للنظر وذلك
لا يجوز (قوله ولا يخرج شئ منهما الخ) فان تصرف البائع جاز وكان فسخا وكذا
ان تصرف المشترى في الثمن ان كان عينا وتصرف كل منهما فيما اشتراه باطل وأيهما هلك
قبل التسليم بطل البيع فان هلك بعده بطل أيضا ولزم قيمته منح (قوله عن مالكه) لا حاجة
اليه ط (قوله وأيهما أجاز بطل خياره فقط) أي وصار العقد باتا من جانبه والآخر على
خياره وان لم يوجد منهما اجازة ولا فسخ حتى مضت المدة لزم البيع ولو اجاز أحدهما
وفسخ الآخر بطل البيع بينهما سواء سبق الفسخ أو الاجازة أو كانا معا ولا عبرة للاجازة
بكل حال اه منح وحاصله أنه اذا أجاز أحدهما فالآخر على خياره فان أجاز أيضا تم
العقد وان فسخ بطل وان سكتا حتى مضت المدة لزم العقد (قوله وهذا الخلاف) أي
المذكور بين الامام وصاحبيه في مسئلة خيار المشترى وهو أن المبيع لا يدخل في ملك

خلافا لهما) لئلا يصير سائبة قلنا
السائبة هي التي لا ملك فيها لاحد
ولا تعلق ملك والثاني موجود هنا
ويلزمكم اجتماع البدلين والعود
على موضوعه بالنقض بشراء قريبه
(ولا يخرج شئ منهما) أي من مبيع
وثمن من ملك بائع ومشتر عن مالكه
اتفاقا (اذا كان الخيار لهما)
وأيهما فسخ في المدة انفسخ البيع
وأيهما أجاز بطل خياره فقط
(و) هذا الخلاف (تظهر ثمرته في)
عشر مسائل

المشترى عنده ويدخل عندهما والتفريع فى المسائل الآتية على قوله (قوله بقى النكاح) لانه لم يملكها عنده واذا اسقط الخيار بطل أى النكاح للتنافى أى بين ثبوت المتعة بملك اليمين وبالعقد وعندهما انفسخ النكاح لدخولها فى ملك الزوج فاذا فسخ المشترى البيع رجعت الى مولاها بلا نكاح عليها عندهما وعنده تستمر زوجته كما فى الفتح قال فى البحر وعلى هذا لو اشترى زوجته فاسدا وقبضها يفسد النكاح ثم اذا فسخ البيع للفساد لا يرتفع فساد النكاح (قوله لا يعتبر استبراء) أى عنده وعندهما يعتبر ولو ردّت بحكم الخيار الى البائع لا يجب الاستبراء عنده وعندهما يجب اذا ردّت بعد القبض بحر وهى المسئلة الآتية فى رمز الفاء (قوله فلا يعتق محرمه) أى اذا اشترى قريبه المحرم لا يعتق عليه فى مدّة الخيار عنده حتى تنقضى المدّة ولم يفسخ وعندهما يعتق لانه ملكه (قوله فله ردّها) لانه حيث لم يملكها عنده كان وطؤه لها فى مدّة الخيار بالنكاح لا بملك اليمين فلا يمتنع الردّ لانه لم يكن دليل الرضا بالبيع بخلاف وطء غير منكوحته كما سيأتى وعندهما يمتنع لانّ الوطء حصل فى الملك وقد بطل النكاح فكان دليل الرضا (قوله الا اذا نقصها) أى الوطء ولو ثيبا فيمتنع الردّ نهر وفتح ومقتضاه أنّ دواعى الوطء ليست كالوطء لعدم التنقيص بها فلا يجرى فيها الخلاف المذكور بخلافها فى غير المنكوحة فانّ دواعيه مثله فتكون دليل الرضا بالبيع فيمتنع الردّ اتفاقا كما سيأتى وعلى هذا فيشكل ما فى شرح منلا مسكين من أنه يمتنع الردّ عند الامام لو قبلها أو مسها أو مسته بشهوة وكذا لو وطئها غير الزوج فى يده اه ووجه الاخير ظاهر لانّ وطء غيره موجب للعقر وهو زيادة منفصلة متولدة من المبيع بعد القبض فيمتنع الردّ كما مرّ ويأتى (تنبيه) قال فى البحر ولم أر حكم حل وطء المبيعة بخيار أما اذا كان الخيار للبائع فينبغى حله له لا للمشترى وان كان للمشترى ينبغى أن لا يحل لهما ونقله فى المعراج عن الشافعى اه ولا يخفى أنّ هذا فى غير منكوحته ثم اعلم أنّ هذه المسئلة غير مكررة مع الاولى المرموز لها بالالف وان كان موضوعهما شراء الامة المنكوحة لانّ المقصود من الاولى أنّ شراءها لا يبطل نكاحها ومن هذه أنّ وطء زوجها لا يمنعه من ردّها كما نبه عليه ط وهو ظاهر (قوله من الوديعة عند بائعه الخ) أى اذا قبض المشترى المبيع باذن البائع ثم أودعه عند البائع فهلك فى يده فى تلك المدّة هلك من مال البائع عنده لارتفاع القبض بالردّ لعدم الملك وعندهما من مال المشترى لصحة الايداع باعتبار قيام الملك وتمامه فى البحر (قوله لعدم الملك) علة للعلة (قوله لو ولدت) أى بالنكاح بحر (قوله لم تصر أم ولد) أى للمشترى لعدم الملك خلافا لهما بحر (قوله لزم العقد الخ) أى اتفاقا وتصير أم ولد للمشترى اذا ادّعاه بحر عن ابن كمال لانّ تعيب المبيع فى مدّة الخيار بعد قبضه له مبطل لخياره (قوله اذا ولدت الخ) أى فى يد المشترى فيوافق ما قبله ط (قوله ولم تنقصها الولادة) مقتضاه أنّ الولادة قد لا تكون نقصانا وهو خلاف الاطلاق السابق ويؤيد السابق ما فى البزازية اشتراها وقبضها ثم ظهر

جمعها العينى فى قوله (استحق عزلت نفم) * الالف من الامة لو اشتراها بخيار وهى زوجته بقى النكاح * والسين من الاستبراء مخفضها فى المدّة لا يعتبر استبراء * والحاء من المحرم فلا يعتق محرمه * والقاف من القربان لمنكوحته المشتراة فله ردّها الا اذا نقصها * والعين من الوديعة عند بائعه فيهلك على البائع لارتفاع القبض بالردّ لعدم الملك * والزاى من الزوجة المشتراة لو ولدت فى المدّة فى يد البائع لم تصر أم ولد ولو فى يد المشترى لزم العقد لانّ الولادة عيب درر وابن كمال وفى البحر عن الخانية اذا ولدت بطل خياره وان كان الولد ميتا ولم تنقصها الولادة لا يبطل خياره وأقرّه المصنف

ولادتها عند البائع لا من البائع وهو لا يعلم فى رواية المضاربة عيب مطلقا لان التكسر الحاصل بالولادة لا يزول أبدا وعليه الفتوى وفى رواية ان نقصتها الولادة عيب وفى البهائم ليست بعيب الا أن توجب نقصانا وعليه الفتوى اه وسيذكر الشارح فى خيار العيب عن البزازية خلاف ما نقلناه عنها وهو تحريف كما سنوضحه هناك (قوله فهو للبائع بعد الفسخ) لانه عنده لم يحدث على ملك المشترى وعندهما للمشترى لحدوثه على ملكه بحر قال ط وأما اذا لم يفسخ فالزوائد تبع للمبيع كما سلف (قوله فلا استبراء على البائع) لانه انما يجب بتجديد الملك ولم يوجد حيث لم تدخل فى ملك غيره فكأنه لم يزل ملك البائع ابن كمال (قوله لكن عبارة ابن الكمال وأسلم المشترى) وكذا فى الفتح وغيره فيكون هو المراد من لفظ أحدهما فى عبارة العينى لانه لو أسلم البائع لا تظهر فيه ثمرة الاختلاف لبقاء الخيار اجماعا كما فى الزيلعى حيث قال لو اشترى ذمى من ذمى خمرا على انه أى المشترى بالخيار ثم أسلم المشترى فى مدة الخيار بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك تمليكها بالرد وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها فلا يملك تملكها باسقاط الخيار وهو مسلم ولو أسلم البائع والخيار للمشترى بقى على خياره بالاجماع ولو ردها المشترى عادت الى ملك البائع لان العقد من جانب البائع بات فان أجازه صار له وان فسخ صار الخمر للبائع والمسلم من أهل أن يملك الخمر حكما كما فى الارث ولو كان الخيار للبائع فأسلم هو بطل البيع لان المبيع لم يخرج عن ملكه والمسلم لا يقدر أن يملك الخمر ولو أسلم المشترى لا يبطل العقد والبائع على خياره لان العقد من جهة المشترى بات فان أجاز العقد صار له لان المسلم من أهل أن يملك الخمر حكما وان فسخه كان للبائع وهذا كله فيما اذا أسلم أحدهما بعد القبض والخيار لاحدهما فلو قبل القبض بطل البيع فى الصور كلها سواء كان البيع باتا أو بخيار لاحدهما أو لهما لان للقبض شبها بالعقد من حيث انه يفيد ملك التصرف فلا يملكه بعد الاسلام اه ملخصا (قوله من المأذون الخ) أى اذا اشترى عبد مأذون شيأ بالخيار وأبرأه بائعه عن ثمنه فى مدة الخيار بقى خياره لانه لما لم يملكه كان رده فى المدة امتناعا عن التملك وللمأذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شئ فله ولاية أن لا يقبله درر وعندهما يبطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض وهو ليس من أهله وهذا يقتضى صحة الابراء وقدمنا انه لا يصح عند أبى يوسف قياسا ويصح عند محمد استحسانا بحر (قوله كل ذلك) أى المذكور من أحكام المسائل العشر (قوله لم يعتق) لانه عنده لم يملكه فلم يوجد الشرط وعندهما وجد فيعتق لانه ملكه وأما لو قال ان اشتريت بدل قوله ان ملكت فانه يعتق اتفاقا لوجود الشرط وهو الشراء فيكون كالمنشئ للعتق بعده فيسقط الخيار فتح وبحر (قوله واستدامة السكنى الخ) صورتها اشترى دارا على انه بالخيار وهو ساكنها باجارة أو اعارة فاستدام سكناها قال خواهر زاده استدامتها اختيار عندهما لملك العين وعنده ليس باختيار فتح ومثله خيار العيب وخيار الشرط فى القسمة ولو ابتدأ

*والكاف من الكسب للعبد فى المدة فهو للبائع بعد الفسخ *والفاء من الفسخ لبيع الامة فلا استبراء على البائع *والخاء من الخمر فلو شراه ذمى من مثله بالخيار فأسلم أحدهما فهو للبائع عينى وتبعه المصنف لكن عبارة ابن الكمال وأسلم المشترى *والميم من المأذون لو أبرأه البائع من الثمن صح استحسانا وبقى خياره لانه يلى عدم التملك كل ذلك عنده خلافا لهما قلت وزيد على ذلك مسائل منها *التاء للتعليق كان ملكته فهو حر فشراه بخيار لم يعتق *والتاء واستدامة السكنى

السكنى بطل خياره وتمامه فى البحر (قوله فأحرم) أى وهو فى يده بطل البيع عنده ويرده الى البائع وعندهما يلزم المشترى ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالاجماع ولو كان للمشترى فأحرم المشترى له أن يرده بحر وعبارة الفتح ولو كان للمشترى فأحرم البائع للمشترى أن يرده وهى الصواب (قوله بعد الفسخ) متعلق بما تعلق به قوله للبائع أى تثبت للبائع بعد الفسخ لانها لم تحدث على ملك المشترى وعندهما للمشترى لانها حدثت على ملكه كما فى الفتح ثم لا يخفى أن الزوائد تعم المتصلة والمنفصلة متولدة أو غيرها وليس بصحيح هنا لما قدمناه عن التتارخانية من أن حدوثها عند المشترى يمنع الفسخ بالخيار الا اذا كانت منفصلة غير متولدة كالكسب فهذه يتأتى فيها اجراء الخلاف لامكان الفسخ فيها أما فى بقية الصور الثلاث فلا بل هى للمشترى قطعا لحدوثها على ملكه حيث امتنع بها الفسخ ولزمه البيع ثم رأيت فى جامع الفصولين ذكر مسائل الزيادة كما قدمناه من امتناع الفسخ فى الكل الا فى صورة المنفصلة الغير المتولدة وان الخلاف فيها فقط وحينئذ فاطلاق الزوائد هنا ليس مما ينبغى بل المراد به الصورة المذكورة وهى مسئلة الكسب التى رمز لها بالكاف فكان على الشارح اسقاط هذه لتكرارها مع ايهامها خلاف المراد كما ظنه من قال ان الزوائد تعم المتصلة والمنفصلة فيستغنى بها عن الكاف المشار بها الى الكسب اه فافهم (قوله فسد) أى البيع عنده لعجزه عن تملكه باسقاط خياره ويتم عندهما لعجزه عن رده بفسخه فتح (قوله خلافا لهما) راجع للمسائل الخمس المزيدة فافهم (قوله ويضم الرمز للرمز) كذا فى بعض النسخ أى يضم الرمز المزيد بلفظ تصدر للرمز السابق وفى بعض النسخ ويضم لرمز الرمز بجر الاول باللام والثانى بالاضافة وهذه النسخة ألطف وعليها فنى يضم ضمير يعود للرمز المزيد ويكون المراد بالرمز المجرور باللام الرمز السابق عن العينى وبالرمز المجرور بالاضافة شرح الكنز للعينى فان اسمه الرمز وفى ط فيصير المعنى استحق عزك أى احققه بتواضعك وعظم الله تعالى فى قلبك فامتثل أمره ونهيه وعظم الناس بانزالهم منازلهم تصير صدرا أى مقدما ومقربا عند الله تعالى وعند الناس (قوله ولم أره لاحد) اى لم ير الرمز بتصدر والا فالمسائل فى المنح والبحر ط (قوله أجاز من له الخيار) أى أجاز بالقول أو بالفعل كالاعتاق والوطء ونحوهما كما يأتى وفى جامع الفصولين اذا قال أجزت شراءه أو شئت أخذه أو رضيت أخذه بطل خياره ولو قال هويت أخذه أو أحببت أو أردت أو أعجبنى أو وافقنى لا يبطل لو اختار الرد أو القبول بقلبه فهو باطل لتعلق الاحكام بالظاهر لا بالباطن (قوله ولو مع جهل صاحبه) أى العاقد معه أما لو كان للمشتريين ففسخ أحدهما بغيبة الآخر لم يجز كما فى جامع الفصولين (قوله لهما) أى لكل من المتعاقدين (قوله فليس للآخر الاجازة) أى الا اذا قبل الاول اجازته يدل عليه ما فى جامع الفصولين باعه بخيار ففسخه فى المدة انفسخ فان قال بعده أجزت وقبل المشترى جاز استحسانا ولو كان الخيار للمشترى فأجاز ثم فسخ وقبل

باجارة أو اعارة ليس باختيار
شراه بخيار * والصاد وصبك
فأحرم بطل البيع * والدال
والزوائد الحادثة فى المدة بعد
الفسخ للبائع * والراء والعصير فى
بيع مسلم لو تخمر فى المدة فسد
خلافا لهما فينبغى أن يرمز لها بلفظ
تصدر ويضم الرمز للرمز ولم أره
لاحد فليحفظ (أجاز من له الخيار)
ولو أجنبيا (صح ولو مع جهل
صاحبه) اجماعا الا أن يكون
الخيار لهما وفسخ أحدهما فليس
للآخر الاجازة

البائع جاز وينفسخ اه فيكون الاول بيعا آخر كما سيذكره الشارح والثانى اقالة (قوله لان المفسوخ لا تلحقه الاجازة) فيه اشكال سيذكره الشارح مع جوابه (قوله لا يصح الا اذا علم الآخر) هذا عندهما وقال أبو يوسف يصح وهو قول الائمة الثلاثة قال الكرخى وخيار الرؤية على هذا الخلاف وفى العيب لا يصح فسخه بدون علمه اجماعا ولو أجاز البيع بعد فسخه قبل أن يعلم المشترى جاز وبطل فسخه ذكره الاسبيجابى يعنى عندهما وفيه يظهر أثر الخلاف وفيما اذا باعه بشرط انه اذا غاب فسخ فسد البيع عندهما خلافا لابى يوسف ورجح قوله فى الفتح نهر (قوله فلو لم يعلم) أى فى مدة الخيار سواء علم بعدها أو لم يعلم أصلا (قوله ان يستوثق بكفيل) الذى فى العينى ان يأخذ منه وكيلا يعنى اذا بدا له الفسخ رده عليه اه ومثله فى البحر وغيره ح (قوله او يرفع الامر للحاكم لينصب الخ) فى العمادية وهذا احد قولين وقيل لا ينصب لانه ترك النظر لنفسه بعدم أخذ الوكيل فلا ينظر القاضى اليه وتمامه فى النهر (قوله لصحته بالفعل بلا علمه) مثال الفسخ بالفعل ان يتصرف البائع فى مدة الخيار تصرف الملاك كما اذا أعتق المبيع او باعه او كان جارية فوطئها او قبلها او ان يكون الثمن عينا فتصرف فيه المشترى تصرف الملاك فيما اذا كان الخيار للمشترى صرح به الاكمل فى العناية وغيره من المشايخ شيخ والمراد بقوله أن يتصرف البائع الخ أن يكون الخيار له وتصرف كذلك فيكون فسخا حكميا لانه دليل استبقاء المبيع على ملكه واما لو كان الخيار للمشترى وفعل ما ذكر فانه يتم البيع كما يأتى (قوله كما افاده الخ) اى افاد الفعل الذى يصح به الفسخ يعنى أن امثلة الفسخ بالفعل تستفاد من قوله المذكور وان لم يكن المذكور من امثلة الفسخ بل من امثلة التمام والاجازة قال فى الفتح وجميع ما قدمنا انه اجازة اذا صدر من المشترى من الافعال فهو فسخ اذا صدر من البائع اه وقد افاد الشارح ذلك بقوله الآتى ولو فعل البائع ذلك كان فسخا والمراد به الاعتاق وما بعده وحينئذ فليس فى كلامه غلط بل هو من رموزه التى تخفى على المعترضين فافهم (قوله وتم العقد الخ) أى تحصل الاجازة بواحد مما ذكر وهو كلام موهم فان فى بعضها يكون اجازة سواء كان الخيار للبائع أو للمشترى وهو الموت ومضى المدة وفى بعضها اذا كان للمشترى وهو الاعتاق وتوابعه فلو للبائع كان فسخا أفاده فى البحر (قوله بموته) أى موت من له الخيار بائعا كان أو مشتريا لان موت غيره لا يتم به العقد بل الخيار باق لمن شرط له فان أمضى العقد مضى وان فسخه انفسخ كما فى الفتح نهر وفى جامع الفصولين لو الخيار لهما فمات أحدهما لزم البيع من جهته والآخر على خياره وفيه أيضا وكيل البيع أو الوصى باع بخيار أو المالك باع بخيار لغيره فمات الوكيل أو الوصى أو الموكل أو الصبى أو من باع بنفسه أو من شرط له الخيار قال محمد يتم البيع فى كل ذلك لان لكل منهم حقا فى الخيار والجنون كالموت اه وكذا الاغماء وتمامه فى النهر (قوله ولا يخلفه الوارث) لانه ليس الا مشيئة وارادة ولا يتصور

الاجازة
لان المفسوخ لا تلحقه
(فان فسخ) بالقول (لا) يصح
(الا اذا علم) الآخر فى المدة فلو لم
يعلم لزم العقد والحيلة أن يستوثق
بكفيل مخافة الغيبة أو يرفع الامر
للحاكم لينصب من يرد عليه عينى
قيدنا بالقول لصحته بالفعل بلا
علمه اتفاقا كما أفاده بقوله (وتم
العقد بموته) ولا يخلفه الوارث

انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال هداية (قوله كخيار رؤية) نص على ذلك في الغرر والوقاية والنقاية ومختصرها والملتقى والاصلاح والبحر والنهر وكذا في الهداية والفتح من باب خيار الرؤية ولم أر من ذكر فيه خلافا وعليه فما في فرائض شرح البيري عن شرح المجمع لابن الضياء من أن الصحيح أن خيار الرؤية يورث فهو غريب ولعل أصل العبارة لا يورث تأمل (قوله وتغرير ونقد) لم يذكرهما في الدرر بل ذكر المصنف الاول منهما في المنح بحثا وذكر الثاني في النهر بحثا أيضا ووجه ذلك أن الحقوق المجردة لا تورث وكأن الوجه لما قوى عند الشارح جزم به وقد رأيت مسئلة النقد في شرح البيري عن خزانة الاكمل نص على أنه لو مات قبل نقد الثمن بطل البيع وليس لوارثه نقده وأما مسئلة التغرير فقد وقع فيها اضطراب فنقل الشارح في آخر باب المرابحة عن المقدسي أنه أفتى بمثل ما بحثه المصنف هنا ثم ذكر أن المصنف ذكر في شرح منظومته الفقهية أن خيار التغرير يورث كخيار العيب وأن ابن المصنف أيده وسنذكر ان شاء الله تعالى ما فيه هنالك ثم بحث الخير الرملي أيضا في حاشية البحر أنه يورث قياسا على خيار فوات الوصف المرغوب فيه كشراء عبد على انه خباز وقال انه به أشبه لانه اشتراه بناء على قول البائع فكان شارطا له اقتضاء وصفا مرغوبا فبان بخلافه وقد اختلف تفقه الشيخ علي المقدسي والشيخ محمد الغزي في هذه المسئلة لانهما لم يرياها منقولة ومال الشيخ علي لما قاله فقال والذي أميل اليه أنه مثل خيار العيب يعني فيورث اه وبه علم أن ما نقله الشارح عن المقدسي مخالف لما نقله عنه الرملي لكن سيأتي في المرابحة أنه لو ظهر له خيانة في المرابحة له رده ولو هلك المبيع قبل رده أو حدث به ما يمنع من الرد لزمه جميع الثمن وسقط خياره وعللوه هنالك بأنه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه جزء فائت فيسقط ما يقابله وأخذ منه في البحر هنالك أن خيار ظهور الخيانة لا يورث كما سنذكره هنالك ولا يخفى أن التغرير أشبه بظهور الخيانة في المرابحة فكان الحاقه به أولى من الحاقه بالوصف المرغوب لان الوصف المرغوب بمنزلة جزء من المبيع فيقابله جزء من الثمن حيث كان الوصف مشروطا فاذا فات يسقط ما يقابله كخيار العيب وليس في التغرير شيء من ذلك بل هو مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن مثل خيار الخيانة في المرابحة وبه يعلم أن الارجح أنه لا يورث كما جزم به الشارح والله سبحانه أعلم (قوله لان الاوصاف لا تورث) هذا التعليل انما يناسب التعبير بأن خيار الشرط ونحوه لا يورث كما وقع في الدرر والوقاية والشارح انما عبر بأنه لا يخلفه الوارث لانه أضبط لان ما لا يورث قد يخلفه الوارث فيه كخيار العيب فكان الاولى التعليل بأن الاوصاف لا تنتقل كما مر عن الهداية أي فان خيار الشرط مجرد مشيئة وارادة وذلك وصف لصاحب الخيار فلا يمكن انتقاله الى الوارث لا بطريق الارث ولا بطريق الخلافة ومثله خيار الرؤية والتغرير ولا يخفى ان هذا لا يأتي في خيار النقد لان نقد الثمن فعل لا وصف وهذا يرجح انه كخيار العيب

كخيار رؤية وتغرير ونقد لان الاوصاف لا تورث وأما خيار العيب والتعيين

تأمّل (تتمة) في شرح البيري عن شرح المجمع لابن الضياء وأجمعوا أنّ خيار القبول لا يورث وكذا خيار الاجازة في بيع الفضولي اه والمراد بخيار القبول خيار المجلس وهو أن يقبل في مجلس العقد بعد ايجاب الموجب (قوله وفوات الوصف المرغوب فيه) هذا غير موجود في الدرر نعم ذكره في البحر والنهر ووجهه ظاهر لانه في معنى العيب (قوله فيخلفه الوارث فيها الخ) لان المورّث استحق المبيع سليما من العيب فكذا الوارث وكذا خيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك غيره لا أن يورث الخيار هداية ويدل على أنّ ذلك ليس بطريق الارث ما في الدرر من أنّ الوارث يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البائع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورّث اه وفي غاية البيان والدليل على أنّ هذا الخيار للوارث غير ما كان للمورث أنّ المشتري كان له أن يختار أحدهما أو يردّهما وليس للوارث أن يردّهما وخيار المشتري كان مؤقتا وللورثة يثبت غير موقت اه (قوله ومضى المدّة) أي مدّة الخيار قبل الفسخ أي سواء كان الخيار للبائع أو المشتري لانه لم يثبت الخيار الا فيها فلا بقاء له بعدها بحر (قوله وان لم يعلم) أي بمضيها (قوله لمرض أو اغماء) مشى على ما هو التحقيق من أنّ الاغماء والجنون لا يسقطان الخيار انما المسقط له مضي المدّة من غير اختيار ولذا لو أفاق فيها وفسخ جاز بحر (قوله والاعتاق) ولو بشرط وجد في المدّة بحر (قوله ولو لبعضه) أي لبعض العبد المبيع قال في النهر وقد أغفلوه هنا (قوله وتوابعه) كالكتابة والتدبير (قوله الا في الملك) أي ملك المباشر للفعل بطريق الاصالة (قوله كاجارة) تمثيل لقوله لا ينفذ الا في الملك قال في البحر وأشار بالاعتاق الى كل تصرّف لا يفعل الا في الملك كما اذا باعه أو وهبه وسلمه أو رهن أو آجر وان لم يسلم على الاصح أو أبرأه من الثمن أو اشترى به شيأ أو ساومه به أو حجم العبد أو سقاه دواء أو حلق رأسه أو سقى زرع الارض أو حصده أو عرض المبيع للبيع أو أسكنه في الدار ولو بلا اجر أو رمّ منها شيأ أو بنى بناء أو طينه أو هدمه أو حلب البقرة أو شق أوداج الدابة أو بزغها لا لو قص حوافرها أو أخذ من عرفها أو استخدم الخادم مرّة أو لبس الثوب مرّة أو ركب الدابة مرّة أو امر الامة بارضاع ولده لانه استخدام والاستخدام ثانيا اجازة الا اذا كان في نوع آخر اه ملخصا وبقي ما لو زاد المبيع في يد المشتري وقدمنا حكمه عند قوله كتعيبه (قوله ونظر الى فرج الخ) تمثيل لقوله أو لا يحل الا في الملك وأورد أنّ مقتضى الضابط تعميم النظر الى كل ما لا يحل قلت وفيه نظر لانّ الضابط في تصرّف لا يحل الخ لا في فعل ومطلق النظر وان كان فعلا لكنه ليس بتصرف الا اذا كان الى الفرج الداخل فانه تصرّف حكما بمنزلة الوطء بدليل ثبوت حرمة المصاهرة به فافهم قال في البحر واعلم أن دواعي الوطء كالوطء فاذا اشترى غير زوجته بالخيار فقبلها بشهوة أو لمسها بها أو نظر الى فرجها بها اسقط خياره وحدّها انتشار آلته أو زيادته وقيل بالقلب وان لم تنتشر فلو بلا شهوة لم يسقط في الكل اه وقيد بغير زوجته اذ لو شرى زوجته ووطئها لم يسقط خياره لعدم

وفوات الوصف المرغوب فيه فيخلفه الوارث فيها لا أنه يرث خياره درر فليحفظ (ومضى المدّة) وان لم يعلم لمرض أو اغماء (والاعتاق) ولو لبعضه (وتوابعه) وكذا كل تصرّف لا ينفذ أو لا يحل الا في الملك كاجارة ولو بلا تسليم في الاصح ونظر الى فرج

دلالته على الرضا الا اذا نقصها كما قدمه الشارح (قوله بشهوة) فلو بغيرها لم يسقط لان ذلك يحل في غير الملك في الجملة لان الطبيب والقابلة يحل لهما النظر فتح (قوله والقول لمنكر الشهوة) عبارة الفتح ولو أنكر الشهوة في هذه أي في الدواعي كان القول قوله لانه ينكر سقوط خياره وكذا اذا فعلت الجارية ذلك سقط خياره في قول أبي حنيفة وقال محمد لا يكون فعلها البتة اجازة للبيع والمباضعة ولو بكرها اختيارا وانما يلزم سقوط الخيار في غير المباضعة اذا أقر بشهوتها اهـ وبه علم أنه في المباضعة منها أو منه لا يصدق في عدم الشهوة واذا قال في البحر لو ادعى عدم الشهوة في التقبيل في الفم لم يقبل أي لان التقبيل على الفم لا يخلو عن الشهوة عادة فالمباضعة بالاولى (قوله ومفاده) أي مفاد ما ذكر من الضابط قال في النهر بعد قوله كان اجازة لان هذا الفعل وان احتيج اليه للامتحان الا أنه لا يحل في غير الملك بحال (قوله ولو وجدها ثيبا الخ) أي لو اشتراها على انها بكر فوطئها فوجدها ثيبا ردها بهذا العيب أي عيب الثيوبة لفوات الوصف المرغوب وهو البكارة أما لو لم يشترطها فلا رد أصلا كما سيأتي في خيار العيب ثم اعلم ان التفصيل بين اللبث وعدمه خلاف ما يفيده الضابط اذ لا شك ان الوطء لا يحل في غير الملك سواء كانت ثيبا او بكرا فلا فرق فيه بين اللبث وعدمه وعبارة النهر لا غبار عليها حيث قال وقد قالوا بأنه لو وجدها ثيبا الخ فان قوله وقد قالوا استدراك على ما ذكره من المفاد أي ما قالوه من التفصيل خلاف هذا المفاد وما استدركه به ذكره في القنية ثم رمز بعده وقال والوطء يمنع الرد وهو المذهب اهـ وبه علم أن مفاد الضابط هو المذهب فلا وجه للاستدراك عليه على أن هذا الضابط انما هو في خيار الشرط وهذه المسئلة من مسائل خيار العيب (قوله وسيجيء في بابه) أي في باب خيار العيب والذي سيجيء حكاية أقوال في المسئلة وقد علمت ما هو المذهب وعليه مشى المصنف هناك فافهم (قوله ولو فعل البائع ذلك) أي التصرف الذي لا ينفذ ولا يحل الا في الملك وكان الخيار له ط (قوله وطلب الشفعة بها) صورته ان يشتري دارا بشرط الخيار له ثم تباع دار بجوارها فطلب الشفعة بسبب الدار التي اشتراها سقط خياره فيها وتم البيع (قوله بخلاف خيار رؤية وعيب) فانه اذا اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فأخذها بالشفعة فله أن يرد الدار بخيار الرؤية درر وكذا بخيار العيب (قوله من المشتري) متعلق بطلب أو به وبالاعتاق (قوله اذا كان الخيار له) ظاهره انه لو كان للبائع يبقى خياره بعد طلب الشفعة لان ملكه باق بخياره بخلاف المشتري لانه لا ملك له مع خياره فطلبه الشفعة دليل التملك لانهم عللوا المسئلة بأنه لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة فتضمن سقوط الخيار اهـ فافهم (قوله أو البائع الخ) هو مذكور في غاية البيان عن الجامع الصغير وعبارته اعلم ان احد العاقدين اذا شرط الخيار لغيرهما كان البيع جائزا بهذا الشرط اهـ وصرح به منلا مسكين عن السراجية والكافي وقال ان التقييد بالمشتري اتفاقي ونقله الحموي عن المفتاح ويأتي قريبا عن البحر

داخل بشهوة والقول لمنكر الشهوة فتح ومفاده أنه لو اشتراها بالخيار على انها بكر فوطئها ليعلم أهي بكر أم لا كان اجازة ولو وجدها ثيبا ولم يلبث فله الرد بهذا العيب ثم وسيجيء في بابه ولو فعل البائع ذلك كان فسخا (وطلب الشفعة) وان لم يأخذها معراج (بها) أي بدار فيها خيار الشرط بخلاف خيار رؤية وعيب معراج (من المشتري اذا كان الخيار له) لانه دليل الاجازة (ولو شرط المشتري) أو البائع كما يفيده كلام الدرر وبه جزم البرجندي

(قوله الخيار) أى خيار الشرط لان خيار العيب والرؤية لا يثبت لغير العاقدين بحر عن المعراج (قوله عاقدا كان او غيره) تعميم للغير لكن قال ح الاولى ان يراد بالغير الاجنبى لان مسئلة ما اذا جعل المشترى الخيار للبائع او العكس قد ذكرت اول الباب فى قوله ولاحدهما وايضا فيما اذا جعل المشترى الخيار للبائع لا يكون الخيار لهما بل للبائع فقط وفى العكس يكون الخيار للمشترى فقط فكيف يصح قوله فان اجاز احدهما الخ ولذلك قال فى البحر ولو قال المصنف ولو شرط أحد المتعاقدين الخيار لاجنبى صح لكان اولى ليشمل ما اذا كان الشارط البائع او المشترى وليخرج اشتراط احدهما للآخر فان قوله لغيره صادق بالبائع وليس بمراد ولذا قال فى المعراج والمراد من الغير هنا غير العاقدين ليتأتى فيه خلاف زفر اه قلت ومثله فى الفتح وبه زال تردد صاحب النهر حيث قال ولم أر ما لو اشترطه المشترى للبائع هل يكون نائبا عنه ايضا محل تردد فتدبره اه (قوله صح استحسانا) والقياس أن لا يصح وهو قول زفر (قوله ان وافقه الآخر) قيد به لانه محل الصحة على الاطلاق وهو مفاد التفصيل الذى بعده (قوله لعدم المزاحم) لان الاسبق ثبت حكمه قبل المتأخر فلم يعارضه وان كان المتأخر اقوى كالفسخ (قوله ولو كانا معا) بأن خرج الكلامان معا كما فى السراج وهذا قد يتعسر والظاهر أنه يكفى عدم العلم بالسابق منهما نهر (قوله فى الاصح) صححه قاضيخان معزيا للمبسوط وفى رواية ترجح تصرف العاقد لقوته لان النائب يستفيد الولاية منه وقيل هو قول محمد وما فى الكتاب قول ابى يوسف بحر (قوله والمفسوخ لا يجاز) اى فصار الفسخ أقوى لكونه لا ينتقض بالاجازة فلذا كان احق (قوله بل بيع ابتداء) وعليه فقوله واعادة العقد بمعنى عقده ثانيا بالايجاب والقبول او بالتعاطى افاده ط (قوله باع عبدين الخ) اراد بهما القيميين احترازا عن قيمى أو مثليين اذ فى القيمى الواحد اذا شرط الخيار فى نصفه يصح مطلقا وفى المثليين كذلك لعدم التفاوت بحر عن الزيلعى وفى النهر الظاهر أن القيميين ليسا بقيد اذ لو كانا مثليين او احدهما مثليا والآخر قيميا وفصل وعين فالحكم كذلك فيما ينبغى اه قلت هذا لا يرد على ما قبله من كونه قيدا احترازيا اذ المراد الاحتراز عما عدا القيميين لصحته مع التفصيل والتعيين وبدونهما واذا قال يصح مطلقا الا انه فى القيميين لا يصح بدونهما فعلم أنه مع التفصيل والتعيين يصح فى القيميين وغيرهما فتدبر نعم ينبغى تقييد المثليين بما اذا كانا من جنس واحد اذ لو تفاوتا كبر وشعير صار كالقيميين فى اشتراط التفصيل والتعيين ليقع العلم بالمبيع والثمن تامل (قوله على أنه بالخيار) أى ثلاثة أيام كما فى الهداية (قوله ان فصل الخ) كقوله بعتك هذين العبدين كل واحد بخمسمائة على أنى بالخيار فى هذا ثلاثة أيام (قوله والا يعين ولا يفصل) كقوله بعتك هذين بألف على انى بالخيار فى أحدهما (قوله أو عين فقط) أى عين من فيه الخيار فقط أى ولم يفصل الثمن كقوله بعتك هذين بألف على أنى بالخيار فى هذا (قوله أو فصل فقط) كقوله بعتك هذين بألف كل واحد

(الخيار لغيره) عاقدا كان او غيره (صح) استحسانا وثبت الخيار لهما (فان أجاز احدهما) أو نقض من النائب والمستنيب (صح) ان وافقه الآخر (وان أجاز أحدهما وعكس الآخر فالاسبق أولى) لعدم المزاحم (ولو كانا معا فالفسخ أحق) فى الاصح زيلعى لان المجاز يفسخ والمفسوخ لا يجاز واعترض بأنه يجاز لما فى المبسوط (لو) تفاسخا ثم (تراضيا على) فسخ الفسخ وعلى (اعادة العقد بينهما جاز) اذ فسخ الفسخ اجازة وأجيب بمنع كونه اجازة بل بيع ابتداء (باع عبدين على أنه بالخيار فى أحدهما ان فصل ثمن كل) واحد منهما (وعين) الذى فيه الخيار (صح) البيع للعلم بالمبيع والثمن (والا) يعين ولا يفصل او عين فقط أو فصل فقط (لا) يصح

بخمسمائة على أنى بالخيار (قوله لجهالة المبيع والثمن) أى فيما اذا لم يعين ولم يفصل لان الذى فيه الخيار لا ينعقد البيع فيه فى حق الحكم فكانه خارج عن البيع والبيع انما هو فى الآخر وهو مجهول لجهالة من فيه الخيار ثم ثمن المبيع مجهول لان الثمن لا ينقسم فى مثله على المبيع بالاجزاء كذا فى الفتح (قوله أو أحدهما) أى الثمن فيما اذا عين ولم يفصل أو المبيع فيما اذا فصل ولم يعين (قوله الانواع الاربع) أى الصور ط (قوله لم يجز) لانه أمره ببيع لا يزيل الملك بدون رضاه وقد خالف ط (قوله وصح خيار التعيين) أى بان يقع البيع على واحد لا بعينه بخلاف المسئلة السابقة فليست من خيار التعيين لوقوع البيع فيها على العبدين وأما قول الهداية هنا ومن اشترى ثوبين فالمراد أحد ثوبين كما نبه عليه فى العناية وغيرها وفى الفتح المراد أن يشترى أحد ثوبين أو ثلاثة غير معين على أن يأخذ أيهما شاء على انه بالخيار ثلاثة أيام فيما بعينه بعد تعيينه المبيع أما اذا قال بعتك عبدا من هذين بمائة ولم يذكر قوله على أنك بالخيار فى أيهما شئت لا يجوز اتفاقا كقوله بعتك عبدا من عبيدى وان اشترى أحد أربعة لا يجوز اهـ وقد استفيد من هذه العبارة أمور الاول أن خيار التعيين انما يكون البيع فيه على واحد من اثنين أو ثلاثة لا بعينه وهو ما قلناه الثانى أنه لا يكون فى واحد من أربعة كما يأتى الثالث أنه لا بد أن يقول بعد قوله بعتك أحد هذين العبدين على أنك بالخيار فى أيهما شئت أو على أن تأخذ أيهما شئت ليكون نصا فى خيار التعيين وقال فى البحر لانه لو لم يذكر هذه الزيادة يكون فاسدا لجهالة المبيع فان قبضهما وماتا عنده ضمن نصف قيمة كل واحد منهما وان مات أحدهما قبل الآخر لزمه قيمة الآخر كذا فى المحيط اهـ الرابع أنه لا بد أيضا من ذكر خيار الشرط بأن يقول على أنك بالخيار ثلاثة أيام أى اذا عين واحدا منهما بحكم خيار التعيين يكون له فيه خيار الشرط وهذا الرابع فيه خلاف يأتى (قوله لا فى المثليات) أى التى من جنس واحد بحر (قوله ولو للبائع) صورته أن يقول المشترى اشتريت منك أحد هذين الثوبين على أن تعطينى أحدهما نهر فله أن يلزم المشترى أيهما شاء الا اذا تعيب أحدهما فليس له أن يلزمه المعيب الا برضاه فاذا ألزمه اياه ولم يرض به ليس له أن يلزمه الآخر بعد ذلك ولو هلك أحدهما فى يده كان له أن يلزمه الباقى وأما اذا كان الخيار للمشترى فالبيع لازم فى أحدهما الا أن يكون معه خيار شرط والمبيع مضمون بالثمن وغيره أمانة فاذا هلك أحدهما تعين هو مبيعا والآخر أمانة ولو هلكا معا ضمن نصف كل ولو اختلفا فى الهالك أولا فالقول للمشترى بيمينه وبينة البائع أولى ولو تعيبا معا فالخيار بحاله ولو متعاقبا تعين الاول مبيعا ولو باعهما المشترى ثم اختار أحدهما صح بيعه فيه وتمامه فى البحر (قوله لانه قد يرث الخ) جواب من صاحب البحر عما أورده فى الفتح من أن جواز خيار التعيين للحاجة الى اختيار ما هو الاوفق والارفق فيختص بالمشترى لان المبيع كان مع البائع قبل البيع وهو أدرى بما لاءمه منه اهـ واعترض الحموى الجواب بأن ماذكر

لجهالة المبيع والثمن أو أحدهما (وكذا لو كان الخيار للمشترى) تتأتى أيضا الانواع الاربع

(فرع) وكله ببيع بشرط الخيار فباع بلا شرط لم يجز ولو وكله بالشراء والمسألة بحالها نفذ على الوكيل والفرق أن الشراء متى لم ينفذ على الآمر ينفذ على المأمور بخلاف البيع فتح وسيجىء فى الفضولى والوكالة فليحفظ

(وصح خيار التعيين) فى القيميات لا فى المثليات لعدم تفاوتها ولو للبائع فى الاصح كافى لانه قد يرث قيميا ويقبضه وكيله ولا يعرفه فيبيعه بهذا الشرط فيتعين (فيما دون الاربعة) لاندفاع الحاجة بالثلاثة لوجود جيد ورديء ووسط

مطلب فى خيار التعيين

من صورة الارث صورة نادرة والاحكام لاتناط بنادر قلت وقد يجاب أيضا بأن الانسان ما دام المبيع فى ملكه لا يتأمل فيما يلائمه وانما يحتاج الى التأمل بعد البيع وأيضا كثيرا ما يحتاج الى رأى غيره فافهم (قوله ومدته كخيار الشرط) أى ثلاثة أيام ظاهر كلام البحر أن هذا مبنى على القول بأنه يشترط معه خيار الشرط فقد ذكر فى البحر أن شمس الائمة صحح الاشتراط وفخر الاسلام صحح عدمه ورجحه فى الفتح لكن ذكر قاضيخان أن الاشتراط قول الاكثر ثم قال فى البحر واذا لم يذكر خيار الشرط على هذا القول فلابد من تأقيت خيار التعيين بالثلاث عنده وبأى مدة معلومة كانت عندهما كذا فى الهداية اه لكن قوله على هذا القول ليس فى الهداية والمتبادر من كلام الهداية أن اشتراط التوقيت مبنى على ما صححه فخر الاسلام ويأتى عن الفتح ما يدل عليه ثم اعلم أن اشتراط التوقيت نازع فيه الزيلعى فقال اذا لم يذكر خيار الشرط فلا معنى لتوقيت خيار التعيين بخلاف خيار الشرط فان التوقيت فيه يفيد لزوم العقد عند مضى المدة وفى خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه لازم فى أحدهما قبل مضى الوقت ولا يمكن تعيينه بمضى الوقت بدون تعيينه فلا فائدة لشرط ذلك والذى يغلب على الظن أن التوقيت لا يشترط فيه اه وأجاب فى الحواشى السعدية بأن له فائدة هى أن يجبر على التعيين بعد مضى الايام الثلاثة وأقره فى النهر وهو معنى قوله فى الشرنبلالية بل له فائدة هى دفع ضرر البائع لما يلحقه من مطل المشترى التعيين اذا لم يشترط فيفوت على البائع نفعه وتصرفه فيما يملكه اه وأبدى فى البحر فائدة أخرى وهى انه يمكن ارتفاع العقد فيهما أى فى الثوبين مثلا بمضى المدة من غير تعيين بخلاف مضيها فى خيار الشرط فانه اجازة لكون لكل خيار ما يناسبه اه قلت لكنه لم يستند الى نقل فى ذلك ولو كان كذلك لما خفى على الزيلعى (قوله ولا يشترط معه خيار شرط فى الاصح) غير أنهما ان تراضيا على خيار الشرط فيه ثبت حكمه وهو جواز رد كل من الثوبين الى ثلاثة ايام ولو بعد تعيين الثوب الذى فيه البيع ولو رد أحدهما كان بحكم خيار التعيين ويثبت البيع فى الآخر بخيار الشرط ولو مضت الثلاثة قبل رد شئ وتعيينه بطل خيار الشرط وانبرم البيع فى أحدهما وعليه أن يعين ولو مات المشترى قبل الثلاثة تم بيع أحدهما وعلى الوارث التعيين لان خيار الشرط لا يورث والتعيين ينتقل الى الوارث لتميز ملكه عن ملك غيره على ما ذكرنا وان لم يتراضيا على خيار الشرط معه لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاثة عند أبى حنيفة فتح وتمامه فيه وقوله وان لم يتراضيا الخ معطوف على قوله ان تراضيا وظاهره أن اشتراط توقيت خيار التعيين مبنى على القول بأنه لا يشترط أن يكون مع خيار التعيين خيار الشرط لا على القول بالاشتراط خلافا لما يفيده كلام البحر المار وهو ظاهر لان خيار الشرط موقت فلا حاجة الى توقيت التعيين أيضا (قوله فرضى أحدهما) قال فى البحر ذكر الرضا اذ لو رد أحدهما لا يجيزه الآخر ولم أره صريحا ولكن قولهم لو رده أحدهما لرده معيبا

ومدته كخيار الشرط ولا يشترط معه خيار شرط فى الاصح فتح (ولو اشتريا) شيأ على انهما (بالخيار فرضى أحدهما) بالبيع صريحا

يدل عليه اهـ (قوله أو دلالة) كبيع وإعتاق (قوله بعد رؤية الآخر) أي ورضاه به لأن مجرد الرؤية لا يوجب تمام البيع ط (قوله لضرر البائع الخ) علة لعدم الرد في المسائل الثلاث ووجه كون الشركة عيبا أنه صار لا يقدر على الانتفاع به إلا بطريق المهايأة وتمامه في الفتح (قوله صفقة واحدة) قيد به إذ لو كان العقد صفقتين فلكل الرد والإجازة مخالفا للآخر لرضا المشتري بعيب الشركة كما لا يخفى ط (قوله للبائعين) بدل من قوله لهما (قوله فليس لأحدهما الانفراد إجازة) أي بعد ما رد الآخر وقوله أو ردا أي ليس لأحدهما الانفراد ردا بعد ما أجازه الآخر اهـ ح ثم لا يخفى أن التفريع غير ظاهر فكان الأولى أن يقول ولو رد أحدهما في المسألتين لا يجيزه الآخر فليس لأحدهما الخ وهذا ذكره في البحر بقوله لو باعا ليس لأحدهما الانفراد إجازة أو ردا لما في الخانية شرى عبدا من رجلين صفقة واحدة على أن البائعين بالخيار فرضي أحدهما بالبيع ولم يرض الآخر لزمهما البيع في قول أبي حنيفة اهـ وأنت خبير بأن ما في الخانية لا يدل على قوله أو ردا فالظاهر أنه بحث منه كما بحث مثله في المسألة السابقة (قوله مجمع) لم أره فيه نعم قال في شرحه لابن ملك قيد بالمشتريين لأن البائع لو اثنين والمشتري واحدا وفي البيع خيار شرط أو عيب فرد المشتري نصيب أحدهما دون الآخر بحكم الخيار جاز اتفاقا كذا في جامع المحبوبي اهـ ومثله في شرح المنظومة وغرر الأذكار ولا يخفى أن هذه المسألة غير ما في المتن لأن هذه في رد المشتري وتلك في رضا أحد البائعين وهذه وفاقية وتلك خلافية كما مر عن الخانية (قوله بشرط خبزه) أي صريحا أو دلالة كما يأتي بيانه وسيأتي آخر الباب بيان الوصف الذي يصح شرطه وما لا يصح (قوله أي حرفته كذلك) لأنه لو فعل هذا الفعل أحيانا لا يسمى خبازا بحر عن المعراج (قوله بأن لم يوجد الخ) أي ليس المراد النهاية في الجودة بل أدنى الاسم بأن يفعل من ذلك ما يسمى به الفاعل خبازا أو كاتبا لأن كل واحد لا يعجز في العادة عن أن يكتب على وجه تتبين حروفه وأن يخبز مقدار ما يدفع الهلاك عن نفسه وبذلك لا يسمى خبازا ولا كاتبا بحر عن الذخيرة وبه ظهر أن المناسب إبدال قول الشارح اسم الكتابة أو الخبز بقوله اسم الكاتب والخباز ولذا قال في الفتح أعني الاسم المشعر بالحرفة (قوله أخذه بكل الثمن) لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ما لم تكن مقصودة درمنتقى وقصد الوصف بإفراده بذكر الثمن كما مر فيما لو باع المذروع كل ذراع بكذا (قوله لم يجبر على القبض) لأن الاختلاف وقع في وصف عارض والأصل فيه العدم والقول قول من يدعي الأصل والقول للبائع في أنها بكر لأنها صفة أصلية والوجود فيها أصل وتمامه في البحر (قوله ورجع بالتفاوت) فإن كان بقدر العشر رجع بعشر الثمن بحر عن الذخيرة قال ط أي يعتبر التفاوت من الثمن فإن هذا البيع صحيح لا نظر فيه للقيمة (قوله في الأصح) وهو ظاهر الرواية وفي رواية لا رجوع بشيء بحر (قوله شاة على أنها حامل) قيد بالشاة لأن اشتراط الحمل في الأمة

أو دلالة (لا يرده الآخر) بل بطل خياره خلافا لهما (وكذا) الخلاف في خيار (الرؤية والعيب) فليس لأحدهما الرد بعد الرؤية أي بعد رؤية الآخر أو رضاه بالعيب خلافا لهما لضرر البائع بعيب الشركة (كما يلزم البيع لو اشترى رجل عبدا من رجلين صفقة) واحدة (على أن الخيار لهما) للبائعين (فرضي أحدهما دون الآخر) فليس لأحدهما الانفراد إجازة أو ردا خلافا لهما مجمع (اشترى عبدا بشرط خبزه أو كتبه) أي حرفته كذلك (فظهر بخلافه) بأن لم يوجد معه أدنى ما ينطلق عليه اسم الكتابة أو الخبز (أخذه بكل الثمن) إن شاء (أو تركه) لفوات الوصف المرغوب فيه ولو ادعى المشتري أنه ليس كذلك لم يجبر على القبض حتى يعلم ذلك وكذا سائر الحرف اختيار ولو امتنع الرد بسبب ما قوم كاتبا وغير كاتب ورجع بالتفاوت في الأصح (بخلاف شرائه شاة على أنها حامل أو تحلب كذا رطلا) أو يخبز كذا صاعا

فيه تفصيل سيذكره الشارح فى الفروع الآتية (قوله قدرا) بفتح القاف أى يكتب مقدار كذا من الورق أو من الاسطر مثلا (قوله فسد) أى البيع (قوله لانه شرط فاسد) لانه شرط زيادة مجهولة لعدم العلم بها فتح أى لان ما فى البطن والضرع لا تعلم حقيقته (قوله جاز) اى على رواية الطحاوى ويفسد على رواية الكرخى شرنبلالية وجزم بالاول فى الفتح والدرر (قوله لانه وصف) الاولى أن يزيد مرغوب لانه ليس كل وصف يصح اشتراطه كما سيذكره فى الضابط آخر الباب (قوله والقول للمنكر الخ) لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما فى دعوى الاجل درر (قوله والمضى) أى اذا اختلفا فى مضى المدة فالقول لمنكره لانهما اتصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى أحدهما السقوط بمضى المدة فالقول للمنكر درر (قوله والاجازة) أى اجازة البيع ممن له الخيار كما اذا ادعى البائع على المشترى بالخيار أنه أجاز البيع وأنكر المشترى فالقول قوله لان البائع يدعى سقوط الخيار ووجوب الثمن وهو ينكر ط (قوله والزيادة) أى اذا اختلفا فى قدر الاجل فالقول لمن يدعى اخصر الوقتين لان الآخر يدعى زيادة شرط عليه وهو ينكر درر وتقدم اول البيوع عند قوله وصح بثمن حال ومؤجل انه لو اختلفا فى الاجل اى فى اصله فالقول لنافيه الا فى السلم وسيأتى فى باب خيار العيب ما لو اختلفا بعد التقابض فى عدد المبيع أو عدد المقبوض فالقول للمشترى لان القول للقابض مطلقا قدرا أو صفة او تعيينا فلو جاء ليرده بخيار شرط أو رؤية فقال البائع ليس هو المبيع فالقول للمشترى فى تعيينه ولو بخيار عيب فللبائع الخ وسيأتى الكلام عليه هنالك وكذا فى آخر خيار الرؤية وبقى ما اذا اختلفا فى تعيين المبيع الذى فيه خيار الشرط عند اجازة من له الخيار العقد وقد ذكره فى البحر فى آخر باب خيار الرؤية عن الظهيرية ثم قال والحاصل أن السلعة لو مقبوضة فالقول للمشترى سواء كان الخيار له او للبائع و لا فلو الخيار للمشترى فالقول للبائع وعكسه فالقول للمشترى * (تنبيه) * اشترى جارية على انها بكر ثم اختلفا قبل القبض أو بعده فقال البائع بكر للحال والمشترى ثيب فان القاضى يريها النساء فان قلن بكر لزم المشترى بلا يمين البائع لان شهادتهن تأيدت هنا بأن الاصل البكارة وان قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ لانه حق قوى وشهادتهن ضعيفة لم تتأيد بمؤيد لكن يثبت حق الخصومة لتتوجه اليمين على البائع فيحلف بالله لقد سلمتها بحكم البيع وهى بكر فان نكل ردت عليه والا لزم المشترى وعنه ما فى رواية انها ترد بشهادتهن قبل القبض بلا يمين البائع ولو قال سلمتها اليك وهى بكر وزالت فى يدك فالقول قوله لان الاصل البكارة ولا يريها القاضى النساء لان البائع مقر بزوال البكارة فتح ملخصا وسنذكر لهذا مزيد تحقيق وبيان فى خيار العيب عند قول الشارح واعلم أن العيوب أنواع وهذا اذا علم أنها ثيب بغير الوطء فلو به فلا يردها بل يرجع بالنقصان كما سيأتى هنالك عند قول المصنف اشترى جارية الخ (قوله قائلا بأنها) ضمن قائلا معنى ادعى فعداه بالباء (قوله

وجاز

أو يكتب كذا قدرا فسد لانه شرط فاسد لا وصف حتى لو شرط انها حلوب أو لبون جاز لانه وصف (والقول للمنكر) على الظاهر لو اختلفا (فى) شرط (الخيار) (كما فى دعوى الاجل والمضى) والاجازة والزيادة (اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها (قائلا بأنها المشتراة) فقال البائع ليست هى) ولا بينة له (فالقول للمشترى) بيمينه

مطلب فيما لو اختلفا فى الخيار أو فى مضيه أو فى الاجل أو فى الاجازة أو فى تعيين المبيع

مطلب اشترى جارية على انها بكر ثم اختلفا

وجاز للبائع وطؤها) لان المشترى لما ردها رضى بتمليكها من البائع بذلك الثمن فكان للبائع أن يتملكها در روعلى هذا القياس القصار اذا رد الثوب الآخر على رب الثوب وكذا الاسكاف تتارخانية قلت وهذا اذا لم يعلم أن الثوب المردود ثوب غير القصار (قوله وانعقد بيعا بالتعاطى) أفاد ذلك وجوب الاستبراء على البائع ط (قوله ولو قال البائع للمشترى عند رده) هذه المسئلة مؤخرة عن موضعها اه ح (قوله لكنه نسى عندك) أى وقد نسى فى تلك المدة بحر وهذا القيد هو محل التوهم اذ لو قصرت المدة فكذلك بالاولى (قوله لتغير المبيع قبل قبضه) هذا التعليل يناسب ما لو نسى بعد العقد أما لو قبله فالعلة كون الوصف مشروطا دلالة قال فى البحر واعلم أن اشتراط الوصف المرغوب فيه اما أن يكون صريحا أو دلالة لما فى البدائع فى خيار العيب والجهل بالطبخ والخبز فى الجارية ليس بعيب لكونه حرفة كالخياطة الا أن يكون ذلك شرطا فى العقد وان لم يكن مشروطا وكانت تحسن الطبخ والخبز فى يد البائع ثم نسيت فى يده فاشتراها له ردها لان الظاهر أنه انما اشتراها رغبة فى تلك الصفة فصارت مشروطة دلالة وهو كالمشروط نصا اه والظاهر أن هذا اذا كان المشترى عالما بتلك الصفة لكن يشكل على هذا ما فى الحاوى الزاهدى لو قال أشترى منك هذه البقرة على انها ذات لبن وقال البائع أنا بعتها كذلك ثم باشر العقد مرسلا من غير شرط ثم وجدها بخلاف ذلك ليس له الرد اه فان هذا صريح فى انه لا بد من ذكر الشرط فى صلب العقد ولا تكفى الدلالة ولعله قول آخر تأمل (قوله أن الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن) لا ينافيه ما تقدم من الرجوع بالتفاوت عند التقويم لان ذلك فيما اذا امتنع الرد اه ح أى لدفع ضرر المشترى فهو ضرورى (قوله لا خيار للمشترى) أى خيار فوات الوصف المرغوب لان قوله بما فيها لم يذكر على وجه الشرط وهذا لا ينافى ثبوت خيار الرؤية وثبوت خيار التغرير تأمل ثم رأيت بعض المحشين نقل عن المحيط أن وجه عدم الخيار أنه لم يشترط هذه الاشياء فى البيع ولم يجعلها صفة للمبيع بل اخبر عن وجودها فيه وانعدام ما ليس بمشروط فى البيع ولا صفة للمبيع لا يوجب الخيار أما قوله بأجذاعها وأبوابها فله الخيار لانه جعلها صفة للدار فالبيع يتناول الموصوف بصفته فاذا لم يجده بتلك الصفة فله الخيار اه وأفاد أنه لو ذكر على وجه الشرط يثبت له الخيار الآخر أيضا لما فى جامع الفصولين باع أرضا على أن فيه نخلا أو دارا على أن فيه بيوتا ولم يكن فانه يجوز العقد ويخير المشترى أخذه بكل الثمن أو ترك والاصل فيه أن ما يدخل فى العقد بلا شرط اذا شرط وعدم فان العقد يجوز وما يدخل بلا شرط اذا شرط ولم يوجد لم يجز اه فافهم (قوله شرى دارا الخ) قال فى الفتح واعلم انه اذا شرط فى المبيع ما يجوز اشتراطه ووجده بخلافه فتارة يكون البيع فاسدا وتارة يستمر على الصحة ويثبت للمشترى الخيار وتارة يستمر صحيحا ولا خيار للمشترى وهو ما اذا وجده خيرا مما شرطه وضابطه ان كان المبيع من جنس المسمى ففيه الخيار والثياب أجناس أعنى الهروى

(وجاز للبائع وطؤها) در روانعقد بيعا بالتعاطى فتح وكذا الرد فى الوديعة فليحفظ (ولو قال البائع للمشترى عند رده كان يحسن ذلك لكنه نسى عندك فالقول للمشترى) لان الاصل عدم الخبز والكتابة فكان الظاهر شاهدا له (ولو اشتراه من غير اشتراط كتبه وخبزه وكان يحسن ذلك فنسيه فى يد البائع رد اليه) لتغير المبيع قبل قبضه زيلعى قال ولو اختار أخذه أخذه بكل الثمن لما مر أن الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن * (فروع) * باع داره بما فيها من الجذوع والابواب والخشب والنخل فاذا ليس فيها شئ من ذلك لا خيار للمشترى * شرى دارا على أن بناءها بالآجر فاذا هو بلبن أو أرضا على أن شجرها كلها مثمر فاذا واحدة منها لا تثمر أو ثوبا على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو بزعفران

والاسكندرى والكتان والقطن والذكر مع الانثى فى بنى آدم جنسان وفى سائر الحيوانات جنس واحد والضابط فحش التفاوت فى الاغراض وعدمه اهـ أى ضابط اختلاف الجنس وعدمه فحش التفاوت فى المقاصد وعدمه (قوله فسد) أى لفحش التفاوت فيكون اختلف الجنس وعند اختلاف الجنس لا يعتبر كونه خيرا مما شرطه كالمصبوغ بزعفران ولذا ذكر فى الفتح من أمثلة الفاسد لو اشترى دارا على أن لا بناء ولا نخل فيها فاذا فيها بناء أو نخل أو على انه عبد فاذا هو جارية فافهم نعم علل فى البزازية الفساد فى اشتراط أن لا بناء فيها بأنه يحتاج الى النقض ويشكل مسئلة الشجرة التى لا تثمر فانه لا يظهر اختلاف الجنس فيها فالظاهر ما فى البزازية باع أرضا على أن فيها كذا شجرا مثمرا بثمرها فوجد فيها نخلة لا تثمر فسد لان الثمرة لها قسط من الثمن بالذكر وسقط حصة المعدوم ولا يعلم كم الباقى من الثمن فأشبه شراء شاة مذبوحة فاذا أخذها مقطوعة اهـ تأمل (قوله جاز وخير) أى لاتحاد الجنس لكون الذكر والانثى فى غير الآدمى جنسا واحدا وانما خير لكون الانثى فى الحيوانات خيرا من الذكر فقد فات الوصف المرغوب فيخير قال فى الفتح وكذا على انه ناقة فكان جملا أو لحم معز فكان لحم ضان أو على عكسه فله الخيار اهـ أى لان ذلك جنس واحد ولذا لم يفرق بينهما فى الزكاة (قوله وبعكسه) بأن اشترى على انه بغل فاذا هو بغلة وكذا على انه حمار أو بعير فاذا هو أتان أو ناقة أو جارية على انها رتقاء أو حبلى أو ثيب فاذا هو بخلافه جاز ولا خيار له لانه صفة أفضل من المشروطة وينبغى فى مسئلة البعير والناقة أن يكون فى العرب وأهل البوادى الذين يطلبون الدر والنسل أما أهل المدن والمكارية فالبعير أفضل فتح وذكر فى باب البيع الفاسد أن صاحب الهداية ذكر أنه لو باع عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب خير مع أن صناعة الكتابة أشرف عند الناس وكان صاحب الهداية من المشايخ الذين لا يفرقون بين كون الصفة التى ظهرت أشرف أو لا وذهب آخرون الى أن الخيار فيما اذا كان الموجود أنقص وصحح الاول لفوات غرض المشترى بخلاف ما اذا اشترى عبدا على انه كافر فاذا هو مسلم فلا خيار له لان الاستخدام لا يتفاوت بين مسلم وكافر بخلاف تعيين الخبز أو الكتابة فانه يفيد أن حاجته هذا الوصف اهـ ملخصا ومفاده تصحيح ثبوت الخيار وان ظهر الوصف أفضل من المشروط الا اذا لم يحصل التفاوت بين الوصفين فى الغرض المقصود للمشترى كالعبد المسلم والكافر (قوله فليحفظ الضابط) هو ما قدمناه أولا عن الفتح (قوله البيع لا يبطل بالشرط فى اثنين وثلاثين موضعا) هى شرط رهن معلوم باشارة أو تسمية فان أعطاه الرهن فى المجلس جاز استحسانا وشرط كفيل حاضر أو غائب وحضر قبل الافتراق وكذا لو غائبا وكفل حين علم فسد وشرط احالة المشترى للبائع على غيره بالثمن استحسانا وفسد لو على أن يحيل البائع بالثمن على المشترى وشرط اشهاد على البيع وشرط خيار الشرط الى ثلاثة أيام وشرط نقد على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما وشرط تأجيل الثمن الى أجل معلوم وشرط

فسد ولو على انها بغلة فاذا هو بغل جاز وخير وبعكسه جاز بلا خيار لكونه على صفة خير من المشروط مجتبى فليحفظ الضابط

البيع لا يبطل بالشرط فى اثنين وثلاثين موضعا مذكورة فى الاشباه

مطلب البيع لا يبطل بالشرط فى ٣٢

البراءة من العيوب ويبرأ البائع من كل عيب وشرط قطع الثمار المبيعة أى على المشترى
فانه يقتضيه العقد تفريغا الملك البائع عن ملكه وشرط تركها على النخيل بعد ادراكها
على المفتى به وشرط وصف مرغوب فيه كما مر وشرط عدم تسليم المبيع حتى يسلم الثمن وشرط
رده بعيب يوجد فيه وشرط كون الطريق لغير المشترى وشرط عدم خروج المبيع عن ملكه
فى غير الآدمى أما لو اشترى عبدا على أن لا يبيعه أو لا يخرجه عن ملكه فسد وشرط
اطعام المشترى المبيع الا اذا عين ما يطعم الآدمى كان شرط أن يطعم العبد المبيع خبيصا
فيفسد وشرط حمل الجارية على التفصيل الذى ذكره الشارح بعد وشرط كونها مغنية
لانه عيب شرعا فيكون براءة من العيب فان لم يجدها مغنية فلا خيار له لانه وجدها سالمة
من العيب وان شرط المشترى ذلك على وجه الرغبة فسد البيع لشرطه ما هو محرم ونظيره
ما فى البزازية لو شراه على انه فحل فاذا هو خصى له الرد ولو عكس قال الامام الخصاء فى العبد
عيب فاذا بان فحلا صار كانه شرط العيب فبان سليمان وقال الثانى الخصى أفضل لرغبة
الناس فيه فيخير اه وجزم فى الفتح بقول الثانى ومقتضاه جريان ذلك فى الامة المغنية
وشرط كون البقرة حلوبا وشرط كون الفرس هملاجا بكسر الهاء أى سهل السير
بسرعة وشرط كون الجارية ما ولدت فلو ظهر أنها كانت ولدت له الرد قال وظاهره انه
لا يرد بدون هذا الشرط مع انه ذكر فى البزازية انه لو قبضها ثم ظهر ولادتها عند البائع
لا من البائع وهو لم يعلم فهو عيب مطلقا لان التكسر الحاصل بالولادة لا يزول أبدا وعليه
الفتوى وفى رواية ان نقصتها الولادة عيب وفى البهائم ليس بعيب الا ان نقصها وعليه
الفتوى وشرط ايفاء الثمن فى بلد آخر وهذا لو كان الثمن مؤجلا الى شهر مثلا فالبيع جائز
والشرط باطل الا أن يكون له مؤنة فيتعين اما لو غير مؤجل فالبيع فاسد لانه يصير أجلا
مجهولا وشرط الحمل الى منزل المشترى فيما له حمل لو بالفارسية أما فى العربية فانه يفرق فيها
بين الايفاء والحمل والعقد يقتضى الاول لا الثانى فيفسد البيع وشرط حذو النعل
وشرط خرز الخف وشرط جعل رقعة على ثوب اشتراه من خلقانى وشرط كون الثوب
سداسيا فاذا وجده خماسيا أخذه بكل الثمن أو ترك لانه اختلاف نوع لا جنس فلا يفسد
وشرط كون السويق ملتوتا بمن سمن وشرط كون الصابون متخذا من كذا جرة من الزيت
ففيهما لو كان ينظر الى المبيع وقبضه ثم ظهر أنه متخذ من أقل مما ذكر من السمن أو الزيت
جاز البيع بلا خيار لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى الغرر ومثله ما لو اشترى
قميصا على انه متخذ من عشرة أذرع وهو ينظر اليه فظهر من تسعة جاز بلا خيار قلت
ويشكل عليه مسئلة السداسى على أن كونه مما يعرف بالعيان غير ظاهر الا اذا فحش
التفاوت وشرط بيع العبد الا اذا قال من فلان بأن قال بعتك العبد على أن تبيعه من فلان
فانه يفسد لان له طالبا وشرط جعلها بيعة والمشترى ذمى بأن اشترى دارا من مسلم على أن
يتخذها بيعة جاز البيع وبطل الشرط وكذا بيع العصير على أن يتخذه خمرا وانما جاز لان

هذا الشرط لا يخرجها عن ملك المشتري ولا مطالب له بخلاف اشتراط أن يجعلها المسلم مسجدا فانه يخرج عن ملكه الى الله تعالى وكذا بشرط أن يجعلها ساقية أو مقبرة للمسلمين أو أن يتصدق بالطعام على الفقراء فانه يفسد وشرط رضا الجيران بأن اشترى دارا على انه ان رضي الجيران أخذها قال الصفار لا يجوز وقال أبو الليث ان سمى الجيران وقال الى ثلاثة أيام جاز اهـ ط ملخصا مع بعض زيادة (قوله شرط انها مغنية) هذه والتي بعدها تقدمتا في مسائل الاشباه (قوله ولو شرط حبلها) أي الامة بخلاف الشاة فانه مفسد كما قدمه المصنف لان الولد زيادة مرغوبة وانها موهومة لا يدرى وجودها فلا يجوز خانية (قوله على الاكثر) أي على قول أكثر الفقهاء (قوله لا ما فيه غرر) كبيع الشاة على انها حامل (قوله الا أن لا يرغب فيه) لان اشتراطه يكون بمعنى البراءة من وجوده كما في حبل الامة (قوله ما يعرف بالعيان) كمسئلة السويق والصابون كما مر في مسائل الاشباه (قوله انتفى الغرر) فليس له أن يرده اذا ظهر بخلاف ما اشترط والله سبحانه أعلم

(باب خيار الرؤية)

قدمه على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذاك يمنع لزومه واللزوم بعد التمام والرد بخيار الرؤية فسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج الى قضاء ولا رضا البائع وينفسخ بقوله رددت الا انه لا يصح الرد الا بعلم البائع خلافا للثاني وهو يثبت حكما لا بالشرط ولا يتوقت ولا يمنع وقوع الملك للمشتري حتى لو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن وكذا لو هلك في يده أو صار الى حال لا يملك فسخه بطل خياره كذا في السراج بحر (قوله من اضافة المسبب الى السبب) الذي ذكر في الفتح والبحر أن الرؤية شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية اهـ (قوله ظاهر) كذا في أغلب النسخ ولا يناسبه التعليل بعده وفي بعض النسخ ظاهر البطلان وفي بعضها غير ظاهر وبه عبر في الدر المنتقى وعزاه مع التعليل بعده الى البهنسي (قوله لما سيجيء الخ) يعني والشيء لا يثبت قبل شرطه وفيه أن هذا يرد أيضا على ما ذكره لان المسبب لا يتقدم على سببه وسيأتي جوابه قريبا وهو أنه بسبب آخر وبيانه كما قال ح أن حق الفسخ قبلها ليس من نتائج ثبوت الخيار له بل بحكم انه عقد غير لازم لانه لم يقع مبرما فجاز فسخه لضعف فيه كما حققه في العناية وسيذكره الشارح اهـ (قوله في أربعة مواضع) أي لا غيرها كما في الفتح (قوله الشراء للاعيان) أي اللازم تعيينها ولا تثبت دينا في الذمة والمراد الشراء الصحيح لما في البحر عن جامع الفصولين أن خيار الرؤية وخيار العيب لا يثبتان في البيع الفاسد اهـ أي لوجوب فسخه بدونهما (قوله والقسمة) في الشرنبلالية عن العيون أن قسمة الاجناس المختلفة يثبت فيها الخيارات الثلاث خيار الشرط والعيب والرؤية وقسمة ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات يثبت فيها خيار العيب فقط وقسمة غير المثليات كالثياب من

نوع

---

*شرط انها مغنية ان للتبري لا يفسد وان للرغبة فسد بدائع ولو شرط حبلها ان الشرط من المشتري فسد وان من البائع جاز لان حبلها عيب فذكره للبراءة منه حتى لو كان في بلد يرغبون في شراء الاماء للاولاد فسد خانية ولو شرط انها ذات لبن جاز على الاكثر فلت والضابط للاوصاف أن كل وصف لا غرر فيه فاشتراطه جائز لا ما فيه غرر الا أن لا يرغب فيه وفي الخانية في فصل الشروط المفسدة حتى عاين ما يعرف بالعيان انتفى الغرر

(باب خيار الرؤية)

من اضافة المسبب الى السبب وما قيل من اضافة الشيء الى شرطه ظاهر لما سيجيء أن له الرد قبل الرؤية (هو يثبت في أربعة مواضع (الشراء) للاعيان (والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء بعينه) لان كلا منها معاوضة

نوع واحد والبقر والغنم يثبت فيها خيار العيب وكذا الشرط والرؤية على رواية أبي سليمان وهو الصحيح وعليه الفتوى وعلى رواية أبي حفص لا اهـ (قوله فليس في ديون ونقود) في بعض النسخ في ديون النقود وفي بعضها في دين العقود والاولى أولى وعطف النقود على الديون من عطف الخاص على العام قال في الفتح وعرف من هذا أي قصره على المواضع الاربعة أنه لا يكون في الديون فلا يكون في المسلم فيه ولا في الاثمان الخالصة أي كالدراهم والدنانير بخلاف ما اذا كان المبيع اناء من أحد النقدين فان فيه الخيار اهـ قال في البحر وأما رأس مال السلم اذا كان عينا فانه يثبت الخيار فيه للمسلم اليه (قوله وعقود لا تنفسخ) قال في الفتح ومحله كل ما كان في عقد ينفسخ بالفسخ لا فيما لا ينفسخ كالمهر وبدل الصلح عن القصاص وبدل الخلع وان كانت أعيانا لانه لا يفيد فيها لان الرد لما لم يوجب الانفساخ بقي العقد قائما وقيامه يوجب المطالبة بالعين لا بما يقابلها من القيمة فلو كان له أن يرده كان له أن يرده أبدا (قوله لما لم يرياه) أي العاقدان قال في البحر أراد بما لم يره ما لم يره وقت العقد ولا قبله والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من أفراد المعنى المجازي فيشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كالمسك وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيرا وما اشتراه الاعمى وفي القنية اشترى ما يذاق فذاقه ليلا ولم يره سقط خياره اهـ (قوله أي المبيع) أي الذي لم يرياه بأن كان مستورا (قوله فلو لم يشر الى ذلك الخ) عبارة الفتح هكذا وفي المبسوط الاشارة اليه أو الى مكانه شرط الجواز فلو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع انتهى لكن اطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سواء سمى جنس المبيع أولا وسواء أشار الى مكانه أو اليه وهو حاضر مستور أولا مثل أن يقول بعت منك ما في كمي بل عامة المشايخ قالوا اطلاق الجواب يدل على الجواز عنده وطائفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر أن المراد بالاطلاق ما ذكره شمس الائمة وغيره كصاحب الاسرار والذخيرة لبعد القول بجواز ما لم يعلم جنسه أصلا كأن يقول بعتك شيأ بعشرة اهـ كلام الفتح وحاصله التوفيق بين ما قاله عامة المشايخ وما قاله بعضهم بحمل اطلاق الجواب على ما قاله شمس الائمة وغيره من لزوم الاشارة اليه أو الى مكانه اذ لا يصح بيع ما لم يعلم جنسه أصلا أي لا بوصف ولا باشارة ولذا قال صاحب النهاية يعني شيأ مسمى موصوفا أو مشارا اليه أو الى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم اهـ فأفاد أن لزوم الاشارة عند عدم تسمية الجنس والوصف فالتسمية كافية عن الاشارة حتى لو قال بعتك كر حنطة بلدية بكذا والكر في ملكه من نوع واحد في موضع واحد جاز البيع وكذا الاضافة في مثل بعتك عبدي وليس له غيره وذكر الحدود في مثل بعتك الارض الفلانية والمدار على نفي الجهالة الفاحشة ليصح البيع كما حققنا ذلك بما لا مزيد عليه أول البيوع عند قوله وشرط لصحته معرفة قدر مبيع وثمن فتذكره بالمراجعة فانه ينفعك هنا وبهذا التقرير سقط ما في الحواشي السعدية من قوله أقول في كون

فليس في ديون ونقود وعقود لا تنفسخ بالفسخ خيار الرؤية فتح

(صح الشراء والبيع لما لم يرياه

والاشارة اليه) أي المبيع (أو الى مكانه شرط الجواز) فلو لم يشر الى ذلك لم يجز اجماعا فتح وبحر

الاشارة الى المبيع أو الى مكانه شرط الجواز سيما بالاجماع كلام فليتأمل اهـ لما علمت من أنّ الاشارة ليست شرطا دائما بل عند عدم معرّف آخر يرفع الجهالة فافهم (قوله وفى حاشية أخى زاده) أى حاشيته على صدر الشريعة قال فى المنح وفى حاشية أخى زاده ذكر هذا البحث ثم قال وقال عامة مشايخنا اطلاق الجواب يدل على جوازه وهو الاصح وقال بعضهم لا يجوز وصحح يؤيده ما فى جامع الفصولين من الفصل الثالث يشترط كون المبيع حاضرا موجودا مهيأ مقدور التسليم وما فى المبسوط من أن الاشارة اليه أو الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه أو الى مكانه لا يجوز بالاجماع اهـ وفى العناية قال القدورى من اشترى شيأ لم يره فالبيع جائز معناه أن يقول بعتك الثوب الذى فى كمى هذا أو هذه الجارية المنتقبة وكذلك العين الغائب المشار الى مكانه وليس فى ذلك المكان بذلك الاسم غير ما سمى والمكان معلوم باسمه والعين معلومة قال صاحب الاسرار لانّ كلامنا فى عين هى بحالة لو كانت الرؤية حاصلة لكان البيع جائزا اهـ ما فى المنح ملخصا ولا يخفى أن حاصله تقييد اطلاق الجواب بما قاله فى المبسوط وغيره كما مرّ عن فتح القدير وهو محمل اطلاق المتون كعبارة القدورى المذكورة (قوله أى للمشترى) كان ينبغى للمصنف التصريح به لانه لم يتقدم له ذكر مع ايهام عود الضمير للبائع وان كان يرتفع بقوله الآتى ولا خيار لبائع (قوله اذا رآه) أى علم به كما قدمناه (قوله الا اذا حمله البائع الخ) فى البحر عن جامع الفصولين شراه وحمله البائع الى بيت المشترى فرآه ليس له الرد لانه لو ردّه يحتاج الى الحمل فيصير هذا كعيب حدث عند المشترى ومؤنة ردّ المبيع بعيب أو بخيار شرط أو رؤية على المشترى ولو شرى متاعا وحمله الى موضع فله ردّه بعيب أو رؤية لو ردّه الى موضع العقد والا فلا اهـ وظاهره أنه انما يردّه لو ردّه الى موضع العقد فيما لو حمله المشترى بخلاف البائع وهو خلاف ما نقله الشارح عن الاشباه والذى يظهر عدم الفرق وأن ما ذكر من قوله لانه لو ردّه الخ غير ظاهر لانه لا يناسبه قوله بعده ومؤنة الردّ على المشترى فافهم ثم رأيت صاحب نور العين اعترض التعليل المذكور بما ذكرته ثم انه يستفاد من كلام الفصولين أنّ ما أنفقه البائع على تحميله الى منزل المشترى لا يلزم المشترى اذا ردّ عليه المبيع الى محل العقد لانّ البائع متبرّع بما أنفقه لانّ الواجب عليه التسليم فى محل العقد دون التحميل وبه يظهر جواب حادثة الفتوى اشترى حديدا لم يره وشرط على البائع تحميله الى بلدة المشترى ثم رآه فلم يرض به وأراد فسخ البيع بخيار الرؤية أو بفساد العقد بسبب الشرط المذكور والجواب أنه يلزمه تحميله الى بلدة البائع ليردّه عليه وان كان الردّ بسبب الفساد لما صرح به فى جامع الفصولين أيضا من أنّ مؤنة ردّ المبيع فاسدا بعد الفسخ على القابض (قوله وان رضى بالقول قبله) قيد بالقول لانه لو أجازه بالفعل بأن تصرّف فيه يزول خياره كما فى الشرنبلالية عن شرح المجمع (قوله أى قبل أن يراه) أشار الى أنّ الضمير المذكور فى قبله عائد الى المعنى المصدرى لا الى لفظ الرؤية المفهوم

وفى حاشية أخى زاده الاصح الجواز
(قوله) أى للمشترى (أن يردّه اذا رآه) الا اذا حمله البائع لبيت المشترى فلا يردّه اذا رآه الا اذا أعاده الى البائع أشباه (وان رضى) بالقول (قبله) أى قبل أن يراه

لانّ خياره معلق بالرؤية بالنص ولا وجود للمعلق قبل الشرط
(ولو فسخه قبلها) قبل الرؤية (صح) فسخه (في الاصح) بحر لعدم لزوم البيع بسبب جهالة المبيع فلم يقع منبرما (و يثبت الخيار) للرؤية (مطلقا غير موقت) بمدّة هو الاصح عناية لاطلاق النص مالم يوجد مبطله وهو مبطل خيار الشرط مطلقا ومفيد الرضا بعد الرؤية لاقبلها درر

من قوله اذا رآه لانه مؤنث تأمل وأجاب في البحر بأنه ذكر الضمير للمعنى أى لانّ المراد من الرؤية العلم كامر (قوله لانّ خياره معلق بالرؤية بالنص) أى بحديث من اشترى شيأ لم يره فهو بالخيار اذا رآه ان شاء أخذه وان شاء تركه قال في الدرر وفيه أنّ هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لانقول به اه قلت وجوابه أنّ الاصل في العقد اللزوم فلا يثبت الخيار الا بدليله والنص انما أثبته عند الرؤية فيبقى ماوراءها على الاصل فالحكم ثابت بدليل الاصل لا بمفهوم هذا الشرط وهذا معنى قول الشارح ولا وجود للمعلق قبل الشرط وقال في الفتح والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده والاسقاط لا يتحقق قبل الثبوت اه أى اذا كان الخيار معلقا بالرؤية كان عدما قبلها فلا يصح اسقاطه بالرضا فافهم (قوله لعدم لزوم البيع) بيان للفرق بين الفسخ والاجازة فانها غير لازمة قبل الرؤية وهو لازم مع استوائهما في التعليق بالشرط في الحديث المار وذلك أنّ الفسخ له سبب آخر وهو عدم لزوم هذا العقد ومالا يلزم فللمشترى فسخه ولم يثبت للاجازة سبب آخر فبقيت على العدم وحاصله أنه غير لازم قبل الرؤية لجهالة المبيع واذا رآه حدث له سبب آخر لعدم لزومه وهو الرؤية ولا مانع من اجتماع الاسباب على مسبب واحد أفاده في البحر (قوله غير موقت بمدّة) تفسير للاطلاق (قوله هو الاصح) وقيل موقت بوقت امكان الفسخ بعد الرؤية حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره بحر (قوله وهو مبطل خيار الشرط) كتعيب في يده وتعذر ردّ بعضه وتصرّف لا يفسخ كالاعتاق وتوابعه أو يوجب حقا للغير كالبيع المطلق أى عن شرط الخيار للبائع والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها وما لا يوجب حقا للغير كالبيع بخيار أى للبائع والمساومة والهبة بلا تسليم بطل بعدها الا قبلها ملتقى وفي جامع الفصولين باع بخيار لا يبطل به خيار الرؤية الا في رواية وبخيار المشترى يبطل وكذا لو باع بيعا فاسدا وهلك بعض المبيع عند المشترى بطل خياره لانّ خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة فاذا تعذر ردّ بعضه بهلاك أو عيب بطل خياره ولو عرض بعضه بعد الرؤية على البيع أو قال رضيت بعضه بطل خياره وكذا خيار العيب وكذا لو رآه فقبضه رسوله اه قال في نور العين ومسئلة عرض بعضه على البيع ليست موافقة لما في الخانية لو عرض بعضه على البيع بعد الرؤية بطل خياره عند محمد لا عند أبى يوسف اه قلت صاحب الخانية يقدّم الاشهر فتدبر (قوله مطلقا) أى قبل الرؤية وبعدها كما علمت (قوله ومفيد الرضا) نقل لعبارة الدرر بالمعنى لانه قال ويبطله مالا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لانّ هذه التصرّفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية وأما التصرّفات الاولى فهى أقوى لانّ بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها أوجب حق الغير فلا يملك ابطاله اه ثم اعلم أنه في الكنز اقتصر على قوله ويبطل بما يبطل به خيار الشرط فأورد عليه في البحر الاخذ بالشفعة والعرض على البيع والبيع بخيار للبائع والاجارة والاسكان بلا أجر والرضا بالمبيع قبل الرؤية

فانها تبطل خيار الشرط دون خيار الرؤية اه لكن الصواب اسقاط قوله والاجارة فانها توجب حقا للغير وقد علمت أن مسئلة العرض خلافية ثم ان ما أورده فى البحر احترز عنه الشارح بقوله ومفيد الرضا بعد الرؤية لا قبلها فان هذه الاشياء لا تبطل خيار الرؤية قبل الرؤية لانها تفيد الرضا وصريح الرضا قبلها لا يبطله فلذا قال بعد الرؤية لا قبلها لكن يبقى ايراد البحر واردا على قوله وهو مبطل خيار الشرط مطلقا فان هذه الاشياء تبطل خيار الشرط فيتوهم أنها تبطل خيار الرؤية قبلها وبعدها مع أنها لا تبطله قبلها لما علمت ولا يفيد قوله ومفيد الرضا الخ لان بعض ما يبطل خيار الشرط يفيد الرضا كالعتق والبيع ونحوهما من التصرفات ويبطل خيار الرؤية قبلها وبعدها *(تنبيه)* عد فى البحر مما يبطل خيار الرؤية قبض المبيع ونقد الثمن بعد الرؤية زاد فى جامع الفصولين وكذا لو رآه فقبضه رسوله اه وحمله الى بيت المشترى فاذا رآه ليس له رده ما لم يرده الى موضع العقد كما مر بيانه وكذا لو اشترى أرضا لم يرها وأعارها فزرعها المستعير وكذا لو شرى عدل ثياب فلبس واحدا ابطل خياره فى الكل اه (قوله فله الاخذ بالشفعة الخ) تفريع على قوله لا قبلها أى اذا كان مفيد الرضا لا يبطل خيار الرؤية قبل الرؤية فلو شرى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فله أخذ الثانية بالشفعة ولا يبطل خياره فى الاولى حتى اذا رآها ولم يرض بها فله ردها بخيار الرؤية (قوله درر من خيار الشرط) وكذا ذكره الشارح هناك عن المعراج بقوله بخلاف خيار رؤية وعيب *(تنبيه)* انما عزا ذلك الى الدرر من خيار الشرط مع انه فى الدرر ذكره فى هذا الباب متنا بقوله كذا طلب الشفعة بما لم يره لانه جعله مبطلا لخيار الرؤية قبل الرؤية وهو غير صحيح (قوله خوف الغرر) أى غرر البائع بسبب اعتماده على شرائه فلا يطلب لسلعته مشتريا آخر ط (قوله ولا خيار لبائع ما لم يره فى الاصح) بأن ورث عينا فباعها فلا خيار له بالاجماع السكوتى درمنتقى أى وقع الحكم به بحضرة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولم يرو عن أحد منهم خلافه فكان اجماعا سكوتيا كما بسطه فى الفتح وهو قول الامام المرجوع اليه كما فى البحر وبه ظهر أن قوله فى الاصح لا محل له لايهامه أن مقابله صحيح مع أن ما رجع عنه المجتهد لم يبق قولا له لانه فى حكم المنسوخ (قوله وكفى رؤية ما يؤذن بالمقصود) لان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود هداية والمراد أن رؤية ذلك قبل الشراء كافية فى سقوط خياره بعده لانه قد اشترى ما رأى فلا خيار له وليس المراد أنه لو اشترى قبل الرؤية ثم رأى ذلك يسقط خياره كما توهمه بعض الطلبة فاستشكله بأن خيار الرؤية غير موقت وأنه اذا رآه بعد الشراء لا يسقط الا بقول أو فعل يدل على الرضا فكيف يسقط بمجرد رؤية ما يؤذن بالمقصود أفاده فى النهر ويشير اليه الشارح ولا شك أنه توهم ساقط والا لزم أن لا يثبت خيار الرؤية بعد الشراء الا قبل الرؤية بعده ولا قائل به مع أن الرؤية بعد الشراء شرط ثبوت الخيار على ما مر (قوله ككوجه صبرة) المراد بها

قوله الاخذ بالشفعة ثم رد الاول بالرؤية درر من خيار الشرط

فليحفظ (ويشترط للفسخ علم البائع) بالفسخ خوف الغرر (ولا خيار لبائع ما لم يره) فى الاصح (وكفى رؤية ما يؤذن بالمقصود ككوجه صبرة

مالا تتفاوت آحاده قال في الفتح فان دخل في البيع أشياء فان كانت الآحاد لا تتفاوت كالمكيل والموزون وعلامته أن يعرض بالنموذج فيكتفي برؤية واحد منها في سقوط الخيار الا اذا كان الباقي أردأ مما رأى فحينئذ يكون له الخيار أي خيار العيب لا خيار الرؤية ذكره في الينابيع وعلل في الكافي بأنه انما رضي بالصفة التي رآها لا بغيرها ومفاده أنه خيار الرؤية وهو مقتضى سوق كلام المصنف أي صاحب الهداية والتحقيق أنه خيار عيب اذا كان اختلاف الباقي يوصله الى حد العيب وخيار رؤية اذا كان لا يوصله الى اسم المعيب بل الدون وقد يجتمعان فيما اذا اشترى مالم يره فلم يقبضه حتى ذكر له البائع به عيبا ثم أراه المبيع في الحال اه وأقره في البحر والحاصل أنه اذا كان الباقي أردأ مما رأى لا تكفي رؤية بعضه أي لا يسقط بها الخيار مطلقا وانما يسقط بها خيار الرؤية فقط ويبقى خيار العيب على ما في الينابيع أو يبقى معها خيار الرؤية على ما في الكافي والتحقيق التفصيل وهو أنه ان كان الباقي معيبا يبقى الخياران والا فخيار الرؤية فقط وبهذا التقرير سقط ما في النهر حيث قال وعندي أن ما في الكافي هو التحقيق وذلك أن هذه الرؤية اذا لم تكن كافية فما الذي أسقط خيار رؤيته حتى انتقل منه الى خيار العيب فتدبره اه وهذا اعتراض على ما في الينابيع والجواب أنها قد أسقطت خيار الرؤية وانما لم تكن كافية في لزوم المبيع لانه يبقى معها خيار العيب كما قررناه كلام الينابيع وعلمت ما هو التحقيق ثم قال في الفتح ثم السقوط برؤية البعض اذا كان في وعاء واحد فلو في أكثر فقيل كذلك وقيل لا بد من رؤية كل وعاء والصحيح الاول لان رؤية البعض تعرف حال الباقي هذا اذا ظهر أن ما في الوعاء الآخر مثله أو أجود فلو أردأ فهو على خياره اه

(تنبيه) قال في جامع الفصولين فان قال المشتري لم أجد الباقي على تلك الصفة وقال البائع هو على تلك الصفة فالقول للبائع والبينة للمشتري اه ومثله في الخانية ولا يخفى أن هذا اذا هلك النموذج الذي رآه وادعى المشتري مخالفة الباقي له أما لو كان موجودا فانه يعرض على من له خبرة بذلك فيتضح الحال لكن بقي شيء وهو أن هذا انما يظهر لو كان المبيع حاضرا مستورا بكيس أو نحوه أما لو كان غائبا وأحضر له البائع النموذج وهلك ثم أحضر له الباقي فادعى المشتري أنه ليس على الصفة التي رآها في النموذج فينبغي أن يكون القول للمشتري لانه منكر ضمنا كون ذلك هو المبيع بخلاف ما اذا كان حاضرا لاتفاقهما على أنه المبيع وانما الاختلاف في الصفة وبهذا ظهر أن ما بحثه الخير الرملي في حواشيه على الفصولين من أنه لو هلك النموذج فالقول للمشتري لانكاره كون الباقي هو المبيع ضمنا محمول على ما لو كان غائبا كما قلنا والا خالفه صريح المنقول كما علمت فاغتنم هذا التحرير (قوله ورقيق) أي ووجه رقيق أو أكثر كما في السراج عبدا كان أو أمة لان سائر الاعضاء في العبيد والاماء تبع للوجه ولذا تفاوتت القيمة اذا فرض تفاوت الوجه مع تساوي الاعضاء ودل كلامه أنه لو نظر لسائر أعضائه غير الوجه لا يسقط

ورقيق

خياره وبه صرح في السراج نهر ولا تشترط رؤية الكفين واللسان والاسنان والشعر عندنا بحر (قوله تركب) احترازعن شاة اللحم أو القنية والبقرة الحلوب أو الناقة كما في النهر ويأتي حكمها (قوله وكفلها) أي مع كفلها بفتحتين بمعنى العجز وأفاد أن رؤية القوائم غير شرط وهو الصحيح نهر (قوله في الاصح) هو قول أبي يوسف واكتفى محمد برؤية الوجه نهر (قوله وظاهر ثوب مطوي الخ) لان البادي يعرف ما في الطي فلو شرط فتحه لتضرر البائع بتكسر ثوبه ونقصان بهجته وبذلك ينقص ثمنه عليه الا أن يكون له وجهان فلابد من رؤيتهما أو يكون في طيه ما يقصد بالرؤية كالعلم قيل هذا في عرفهم أما في عرفنا فالم ير باطن الثوب لا يسقط خياره لانه استقر اختلاف الباطن والظاهر في الثياب وهو قول زفر وفي المبسوط الجواب على ما قال زفر فتح وبحر قلت ومقتضى التعليل الاخير أنه لو لم يختلف سقط الخيار الا اذا ظهر باطنه أردأ من ظاهره فله الخيار على ما مر وبقي شئ لم أر من نبه عليه وهو ما لو كان المبيع أثوابا متعددة وهي من نمط واحد لا تختلف عادة بحيث يباع كل واحد منها بثمن متحد ويظهر لي أنه يكفي رؤية ثوب منها الا اذا ظهر الباقي أردأ وذلك لانها تباع بالنموذج في عادة التجار فاذا كانت ألوانا مختلفة ينظرون من كل لون الى ثوب واحد بل قد يقطعون من كل لون قطعة قدر الاصبع ويلصقون القطع في ورقة فيعلم حال جميع الاثواب برؤية هذه الورقة ويكون طول الثوب وعرضه معلوما فاذا وجدت الاثواب كلها على الحال المرئي والمعلوم بلا تفاوت بينها ينبغي أن يسقط خيار الرؤية لانها حينئذ تكون بمنزلة العددي المتقارب كالجوز والبيض اذ لا شك أنه قد يحصل تفاوت بين جوزة وجوزة ولكنه يسير لا ينقص الثمن فاذا كان نوع من الثياب على هذا الوجه لا يختلف ثوب منها عن ثوب اختلافا ينقص الثمن عادة كان كذلك ولاسيما اذا كانت الثياب من سدى واحد لانه داخل تحت قول الهداية وغيرها انه يكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود وفي الزيلعي لو كان أشياء لا تتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته أن يعرض بالنموذج يكتفى برؤية بعضه لجريان العادة بالاكتفاء بالبعض في الجنس الواحد ولوقوع العلم به بالباقي الا اذا كان الباقي أردأ فله الخيار فيه وفيما رأى وان كان آحاده تتفاوت وهو الذي لا يباع بالنموذج كالثياب والدواب والعبيد فلابد من رؤية كل واحد من أفراده لانه برؤية بعضها لا يقع العلم بالباقي للتفاوت اه أي للتفاوت الفاحش بين عبد وعبد وثوب وثوب لكنه جعل المناط في الفرق تفاوت الآحاد وعدمه وعرضه في العرف بالنموذج وعدمه فيدل على أنه لو كان نوع من الثياب لا تتفاوت آحاده ويعرض بالنموذج في العادة كما قلنا فهو في حكم المكيل والموزون وذكر في الهداية انه يجوز السلم في المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة لا في الحيوان لان فيه تفاوتا فاحشا في المالية باعتبار المعاني الباطنة فيفضي الى المنازعة بخلاف الثياب لانه مصنوع العباد فقلما يتفاوت الثوبان اذا نسجا

على

و) وجه (دابة) تركب (وكفلها) ايضا في الاصح (و) رؤية (ظاهر ثوب مطوي)

على منوال واحد اه ومراده أنهما يتفاوتان قليلا كما فى الفتح اى بحيث لا يعتبر عادة ولا يفضى الى المنازعة فقد اغتفروا التفاوت اليسير فى السلم الوارد على خلاف القياس لانه بيع معدوم فينبغى أن يقال هنا كذلك ولهذا اكتفى فى العددى المتقارب برؤية البعض فى الصحيح خلافا للكرخى هذا ما ظهر لى بحثا (قوله وقال زفر الخ) قال فى النهر قيل هذا قول زفر وهو الصحيح وعليه الفتوى واكتفى الثلاثة برؤية خارجها وكذا برؤية صحنها والاصح أن هذا بناء على عادتهم فى الكوفة أو بغداد فان دورهم لم تكن متفاوتة الا فى الكبر والصغر وكونها جديدة أولا فأما فى ديارنا فهى متفاوتة قال الشارح الزيلعى لان بيوت الشتوية والصيفية والعلوية والسفلية ومرافقها ومطابخها وسطوحها مختلفة فلا بد من رؤية ذلك كله فى الاظهر وفى الفتح وهذا هو المعتبر فى ديار مصر والشأم والعراق وبهذا عرف أن كون ما فى الكتاب قول زفر كما ظنه بعضهم غير واقع موقعه لانه كان فى زمنهم ولم يكتف برؤية الخارج فكان مذهبه عدم الاكتفاء به مطلقا اه كلام النهر وحاصله أن ائمتنا الثلاثة اكتفوا برؤية خارج البيوت وصحن الدار لكونها غير متفاوتة فى زمنهم وزفر كان فى زمنهم وقد خالفهم فعلم أنه قائل باشتراط رؤية داخلها وان لم تتفاوت وهذا خلاف ما صححوه من اشتراط رؤية داخلها فى ديارنا لتفاوتها فيكون اختلاف عصر وزمان أما خلاف زفر فهو اختلاف حجة وبرهان لا اختلاف عصر وزمان (قوله ومثله الكرم والبستان) فلا بد فى البستان من رؤية ظاهره وباطنه وفى الكرم لا بد من رؤية العنب من كل نوع شيأ وفى الرمان لا بد من رؤية الحلو والحامض وفى الثمار على رؤس الاشجار تعتبر رؤية جميعها بخلاف الموضوعة على الارض بحر وذكر فى فصل ما يدخل فى البيع تبعا اشترى الثمار على رؤس الاشجار فرأى من كل شجرة بعضها يثبت له خيار الرؤية اه وهذا ينافى ما ذكره فى الكرم ولعله يفرق بين ما اذا اشترى الشجر بثمره فيكفى أن يرى من كل نوع شيأ وبين ما اذا اشترى الثمر مقصودا فتأمل (قوله شاة قنية) هى التى تحبس فى البيوت لاجل النتاج من اقتنيته اتخذته لنفسى قنية أى للنسل لا للتجارة بحر فقوله للدر والنسل تفسير لها (قوله مع ضرعها) قال فى البحر بعد عزوه للظهيرية فليحفظ فان فى بعض العبارات ما يوهم الاقتصار على رؤية ضرعها اه لكن فى النهر الظاهر أنه لو اقتصر عليه كفاه كما جزم به غير واحد (قوله وشم مشموم) وفى دفوف المغازى لا بد من سماع صوتها لان العلم بالشئ يقع باستعمال آلة ادراكه ولا يسقط خياره حتى يدركه زيلعى (قوله لوجود الحائل) فهو لم ير الدهن حقيقة وفى التحفة لو نظر فى المرآة فرأى المبيع قالوا لا يسقط خياره لانه ما رأى عينه بل مثاله ولو اشترى سمكا فى ماء يمكن أخذه بلا اصطياد فرآه فيه قيل يسقط خياره لانه رأى عين المبيع وقيل لا لانه لا يرى فى الماء على حاله بل يرى أكبر مما كان فهذه الرؤية لا تعرف المبيع بحر (قوله وكفى رؤية وكيل قبض وشراء) فلا خيار له ولا لموكله وهذا لو بشراء شئ لا بعينه ففى المعين ليس للوكيل خيار رؤية

وقال زفر لا بد من نشره كله وهو المختار كما فى أكثر المعتبرات (وداخل دار) وقال زفر لا بد من رؤية داخل البيوت وهو الصحيح وعليه الفتوى جوهرة وهذا اختلاف زمان لا برهان ومثله الكرم والبستان (و) كفى (جس شاة لحم ونظر) جميع جسد (شاة قنية) للدر والنسل مع ضرعها ظهيرية وضرع بقرة حلوب وناقة لانه المقصود جوهرة (و) كفى (ذوق مطعوم) وشم مشموم (لا) النظر الى (خارج دار و) الى (صحنها) على المفتى به كما مر (أو رؤية دهن فى زجاج) لوجود الحائل (وكفى رؤية وكيل قبض و) وكيل (شراء)

واذا اشترى مارآه موكله ولم يعلم به الوكيل فله الخيار اذا لم يره كما في جامع الفصولين واحترز عما لو وكله بالرؤية مقصودا وقال ان رضيته فخذه لا يصح ولا تصير رؤيته كرؤية موكله جامع الفصولين قال في البحر لانها من المباحات لا تتوقف على توكيل الا اذا فوض اليه الفسخ والاجازة لما في المحيط وكله بالنظر الى ما شراه ولم يره ان رضي يلزم العقد وان لم يرض يفسخ يصح لانه جعل الرأي والنظر اليه فيصح كما لو فوض الفسخ والاجازة اليه في البيع بشرط الخيار اه قال في النهر ودل كلامه أن رؤيته قبل التوكيل به لا أثر لها فلا يسقط بها الخيار كما في الفتح وغيره (قوله لا رؤية رسول المشتري) سواء كان رسولا بالقبض أو بالشراء زيلعي (قوله وبيانه في الدرر) حيث قال اعلم أن ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا وصورة التوكل بالشراء أن يقول كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض أن يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته ومارأيته وصورة الرسالة أن يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الثاني تسقط عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا قبضه ناظرا اليه فحينئذ ليس له ولا للموكل أن يرده الا بعيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فأسقط الخيار فانه لا يسقط لانه لما قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته أجنبيا وان أرسل رسولا بقبضه فقبضه بعد ما رآه فللمشتري أن يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء في أن قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري اه ح قال في الشرنبلالية وفيه نظر لانه لا خلاف في هذه الحالة وما الخلاف الا في نظر الوكيل بالقبض حالة قبضه لا في نظره السابق على قبضه ولا المتأخر عنه كما في التبيين اه ط *(تنبيه)* نقل في البحر عن الفوائد أن صورة الرسالة أن يقول كن رسولا عني في قبضه أو أمرتك بقبضه أو أرسلتك لتقبضه أو قل لفلان أن يدفع المبيع اليك وقيل لا فرق بين الرسول والوكيل في فصل الامر بأن قال اقبض المبيع فلا يسقط الخيار اه وذكر في البحر من كتاب الوكالة عن البدائع أن الايجاب من الموكل أن يقول وكلتك بكذا أو افعل كذا أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه اه فهذا صريح في أن الامر والاذن توكيل لكن ذكرهناك عن الولوالجية ما يدل على أن الامر توكيل اذا دل على انابة المأمور مناب الآمر وسيأتي تحريره هناك ان شاء الله تعالى وكتبت هنا في تنقيح الحامدية بعض ذلك فراجعه (قوله ولو لغيره) كأن يكون وصيا أو وكيلا (قوله الا في اثنتي عشرة مسئلة) قال في الاشباه وهو كالبصير الا في مسائل منها الاجهاد عليه ولا جمعة ولا جماعة ولا حج وان وجد قائدا ولا يصلح للشهادة مطلقا على المعتمد والقضاء والامامة العظمى ولا دية في عينه وانما الواجب الحكومة وتكره امامته الا أن يكون أعلم القوم ولا يصح عتقه عن كفارة ولم أر حكم ذبحه وصيده وحضانته ورؤيته لما اشتراه بالوصف وينبغي أن يكره ذبحه أما حضانته فان أمكنه حفظ المحضون كان أهلا والا فلا ويصلح ناظرا ووصيا والثانية في منظومة ابن وهبان والاولى

لا رؤية رسول) المشتري وبيانه
في الدرر (وصح عقد الاعمى) ولو
لغيره وهو كالبصير الا في اثنتي
عشرة مسئلة مذكورة في الاشباه

(وسقط خياره بجس مبيع وشمه وذوقه) فيما يعرف بذلك (ووصف عقار) (١٠٥) وشجر وعبد وكذا كل مالا يعرف بجس وشم

الاعمى كالبصير الا فى مسائل

وذوق حتى ادى أو ينظر وكيله ولو أبصر بعد ذلك فلا خيار له هذا كله (اذا وجدت) المذكورات كشم الاعمى وكذا رؤية البصير وجه الصبرة ونحوها نهر (قبل شرائه ولو بعده يثبت له الخيار بها) أى بالمذكورات لأنها مسقطة كما غلط فيه بعضهم (فيمتد) خياره فى جميع عمره على الصحيح (مالم يوجد منه مايدل على الرضا من قول أو فعل) أو يتعيب أو يهلك بعضه عنده ولو قبل الرؤية ولو أذن للاكار أن يزرعها قبل الرؤية فزرعها بطل لان فعله بأمره كفعله عينى ولو شرى نافجة مسك فأخرج المسك منها لم يرد بخيار رؤية ولا عيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا نهر (ومن رأى أحد ثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فله ردهما) ان شاء (لارد الآخر وحده) لتفريق الصفقة (ولو اشترى مارأى) حال كونه (قاصدا لشرائه) عند رؤيته فلو رآه لا لقصد شرائه ثم شراه قيل له الخيار ظهيرية ووجهه ظاهر لانه لا يتأمل التأمل المفيد بحر قال

المصنف واقوة مدركه عولنا عليه (عالما بانه مرئيه) السابق (وقت الشراء)

فى أوقاف هلال كما فى الاسعاف اه وقوله ولا يصلح للشهادة مطلقا أى ولو فيما تقبل فيه الشهادة بالتسامع وقوله ولا يصح عتقه مصدر مضاف لمفعوله أى أن يعتقه سيده عن كفارته وقوله ولم أر الخ عبارته فى البحر ويكره ذبحه ولم أر حكم صيده ورميه واجتهاده فى القبلة وقوله ورؤيته لما اشتراه بالوصف رؤيته مبتدأ خبره قوله بالوصف أى علمه بالمبيع المحتاج للرؤية بالوصف وقوله ويصلح ناظرا ووصيا ليس من المستثنيات لانه وافق فيه البصير (قوله وسقط خياره بجس مبيع الخ) محمول على ما اذا وجد منه الجس ونحوه قبل الشراء وأما اذا اشترى قبل أن يوجد منه ذلك لا يسقط خياره بوجوده بل يثبت باتفاق الروايات ويمتد الى أن يوجد منه مايدل على الرضا من قول أو فعل فى الصحيح شرنبلالية عن الزيلعى (قوله وكذا كل مالا يعرف بجس الخ) ظاهره أن مايعرف بالجس ونحوه لا يكفى فيه الوصف وكذا عكسه وانه لا يشترط اجتماع الوصف والجس لكن فى المعراج وعن أبى يوسف اعتبار الوصف فى غير العقار وقال أئمة بلخ يمس الحيطان والاشجار وعن محمد يعتبر اللمس فى الثياب والحنطة ثم قال وبالجملة ما يقف به على صفة المبيع فهو المعتبر فحينئذ لا تختلف هذه الروايات فى المعنى لان الخيار ثابت للاعمى لجهله بصفات المبيع فاذا ازال ذلك بأى وجه كان يسقط خياره اه *(تنبيه)* فى البحر عن البدائع لابد فى الوصف للاعمى من كون المبيع على ماوصف له ليكون فى حقه بمنزلة الرؤية فى حق البصير (قوله أو ينظر وكيله) أى وكيل الشراء أو القبض لا وكيل النظر الا اذا فوض اليه الفسخ والاجازة على مامر (قوله بعد ذلك) أى من الجس ونحوه أو الوصف أو نظر الوكيل (قوله فلا خيار له) لانه قد سقط فلا يعود الا بسبب جديد ولو اشترى البصير ثم عمى انتقل الخيار الى الوصف بحر (قوله لا أنها) أى الرؤية بهذه المذكورات (قوله كما غلط فيه بعضهم) أى بعض الطلبة وقدمنا بيانه (قوله أو يتعيب) بالجزم عطفا على مدخول لم وهو يوجد لا على قول لان التعيب والهلاك ليسا من المشترى البتة وانما امتنع الرد بهلاك البعض لانه يلزم عليه تفريق الصفقة كما يأتى (قوله ولو قبل الرؤية) مبالغة على قوله أو يتعيب أو يهلك بعضه وأما الفعل فمنه مايسقط بعد الرؤية فقط ومنه مايسقط مطلقا ومر بيانه (قوله ولا عيب) لم يذكره فى النهر بل فى البحر عن الولوالجية وبه سقط مابحثه الحموى فى شرحه أنه لو وجده بعد اخراجه منقطع الرائحة فالظاهر أن له رده بخيار العيب لانه بحث مخالف للمنقول بل وللمعقول اذ كيف يسوغ الرد بعد حدوث عيب جديد (قوله يدخل عليه عيبا ظاهرا) حتى لو لم يدخل كان له أن يرد بخيار العيب والرؤية جميعا بحر (قوله لتفريق الصفقة) يأتى بيانه واستفيد منه انه لو رآهما فرضى بأحدهما أنه لا يرد الآخر بحر (قوله قاصدا لشرائه عند رؤيته) فلو قصد شراءه ثم رآه لكنه عندها لم يقصد الشراء ثم شراه يثبت له الخيار للعلة المذكورة ط (قوله قال المصنف الخ) قال الخير الرملى هو خلاف الظاهر

من الرواية وقد ذكره في جامع الفصولين أيضا بصيغة قيل وهي صيغة التمريض فكيف يعوّل عليه في متنه والمتون موضوعة لما هو الصحيح من المذهب تأمّل اه وكذا ردّه المقدسي بأنه مناف لاطلاقاتهم (قوله فلو لم يعلم به) كأن رأى جارية ثم اشترى جارية متنقبة لا يعلم أنها التي كان رآها ثم ظهرت اياها فان له الخيار لعدم ما يوجب الحكم عليه بالرضا أو رأى ثوبا فلف في ثوب وبيع فاشتراه وهو لا يعلم أنه ذلك فتح (قوله ولا يعرفه) أي الباقي بحر (قوله وكذا لو كانا ملفوفين الخ) في البحر عن الظهيرية لو رأى ثوبين ثم اشتراهما بثمن متفاوت ملفوفين فله الخيار لانه ربما يكون الاردأ بأكثر الثمنين وهو لا يعلم اه أي بأن اشترى أحدهما بعينه بعشرة والآخر بعينه بعشرين مثلا فانه لا يعلم وقت الشراء أن الذي قابله العشرون جيد أو ردىء أما لو شرى أحدهما بعشرين ولم يعينه فسد البيع لجهالة المبيع ولو اشترى كل واحد بعشرة فلا خيار له لانه عالم بأوصاف المعقود عليه حالة الشراء حيث سوّى بينهما في الثمن لانه دليل تساويهما في الوصف فيكون عالما بأوصاف المعقود عليه حالة الشراء ذخيرة وبه علم أن علة الخيار في الاولى هي جهل وصف المبيع وقت الشراء وان تبين أن الثمن الادنى للاعلى فافهم وأيضا فيه احتمال دخول الضرر على المشتري فيما لو ظهر الاحسن معيبا وكان ثمنه أقل فانه يردّه على البائع بالثمن الاقل ويبقى عليه الادنى بالثمن الاعلى (قوله ولو سمى الخ) هذا تفصيل لمسئلة الثوبين الملفوفين المذكورة في الشرح كما ظهر لك مما نقلناه عن الذخيرة وقد جعله المصنف تفصيلا لقوله رأى ثيابا الخ والظاهر أن الحكم فيهما كذلك تأمل (قوله والقول للبائع الخ) هذا من تتمة قوله فلا خيار له الا اذا تغير فكان المناسب ذكره عقبه كما هو الواقع في كثير من الكتب حتى في الهداية والملتقى والكنز والغرر (قوله عملا بالظاهر) فان الظاهر انه لا يبقى الشئ في دار التغير وهي الدنيا زمانا طويلا لم يطرقه التغير قال محمد أرأيت لو رأى جارية ثم اشتراها بعد عشر سنين أو عشرين وقال تغيرت ألا يصدّق بل يصدّق لان الظاهر شاهد له قال شمس الائمة وبه يفتي الصدر الشهيد والامام المرغيناني فيقول ان كان لا يتفاوت في تلك المدّة غالبا فالقول للبائع وان كان التفاوت غالبا فالقول للمشتري مثاله لو رأى دابة أو مملوكا فاشتراه بعد شهر وقال تغير فالقول للبائع لان الشهر في مثله قليل فتح والمراد التغير بنقصان بعض الصفات كنقص الحسن أو القوة لا بعروض عيب لان عروضه قد يكون في أقل من شهر وبه يثبت خيار العيب (قوله لو اختلفا في أصل الرؤية) بأن قال له البائع رأيت قبل الشراء وقال المشتري ما رأيته وكذا لو قال له رأيت بعد الشراء ثم رضيت فقال رضيت قبل الرؤية كما في البحر (قوله لانه ينكر الرؤية) أي وهي أمر عارض والاصل عدمه وبقي ما لو رأى النموذج وهلك ثم ادّعى مخالفته للباقي وقدّمنا بيانه (قوله في بيع بات) كذا في النهر والفتح والظاهر أنه أراد به اللازم وهو ما لا خيار فيه بقرينة المقابلة ولذا قال ح الظاهر أن

الرد

فلو لم يعلم به خير لعدم الرضا درر (فلا خيار له الا اذا تغير) فيخير (رأى ثيابا فرفع البائع بعضها ثم اشترى الباقي ولا يعرفه فله الخيار) وكذا لو كانا ملفوفين وثمنهما متفاوت لانه ربما يكون الاردأ بالاكثر غنا (ولو سمى لكل واحد) من الثياب (عشرة لا) خيار له لان الثمن لما لم يختلف استويا في الاوصاف بحر (والقول للبائع) بيمينه (اذا اختلفا في التغيير) هذا لو المدّة قريبة وان بعيدة فالقول (للمشتري) عملا بالظاهر وفي الظهيرية الشهر فما فوقه بعيد وفي الفتح الشهر في مثل الدابة والمملوك قليل (كما) أن القول للمشتري بيمينه (لو اختلفا في) أصل (الرؤية) لانه ينكر الرؤية وكذا لو أنكر البائع كون المردود مبيعا في بيع بات أو فيه خيار شرط أو رؤية فالقول للمشتري ولو فيه خيار عيب فالقول للبائع

الردّ فيه بالاقالة اهـ فافهم (قوله والفرق) أي بين ما القول فيه للمشتري وما القول فيه للبائع من الخيارات الثلاث وبيانه ما في الفتح والنهر أن المشتري في الخيار ينفسخ العقد بفسخه بلا توقف على رضا الآخر بل علمه واذا انفسخ يكون الاختلاف بعد ذلك في المقبوض والقول فيه للقابض ضمينا كان أو أمينا كالغاصب والمودع وفي العيب لا ينفرد لكنه يدعي ثبوت حق الفسخ فيما أحضره والبائع ينكره والقول قول المنكر اهـ ثم اعلم أن هذا في الاختلاف في المرد وعند الفسخ أما لو اختلفا في تعيين ما فيه خيار الشرط عند الاجازة ممن له الخيار فقد ذكره في البحر عن الظهيرية وقدمناه أول هذا الباب (قوله اشترى عدلا) بكسر العين هو أحد فردي الحمل (قوله من متاع) هو ما يتمتع به من ثياب ونحوها وهذا من القيميات ولم أر من ذكر المثليات من مكيل وموزون والظاهر أنه لا فرق بينهما في هذا الحكم لانه اذا كانت العلة تفريق الصفقة فهو غير جائز في المثلي ايضا كما قدمناه اول البيوع عند قوله كل المبيع بكل الثمن وسيأتي حكم الرد بالعيب في المثليات في الباب الآتي عند قوله او كان المبيع طعاما فأكله او بعضه (قوله ولم يره) قيد به ليمكن تأتي خيار الرؤية فيه ولا ينافيه ذكر خيار العيب والشرط لانهما قد يجتمعان مع خيار الرؤية فافهم (قوله أو لبس) اي حتى تغير كما في الحاكم قال الخير الرملي وكذا لو استهلكه او هلك او كان عبدا فمات أو أعتقه كما صرح به في التتارخانية اهـ وفي الحاوي اشترى اربعة برود على ان كلا منها ستة عشر ذراعا فباع احدها ثم ذرع البقية فاذا هي خمس عشرية فله رد البقية (قوله بعد القبض) قيد به في الجامع الصغير وكأن المصنف استغنى عنه بقوله باع لان ما لم يقبض لا يصح بيعه ولا هبته نهر اي لا يصح بيعه لو منقولا بخلاف العقار وافاد أنه قبل القبض لا فرق بين الخيارات الثلاث في انه لا يرد الباقي كما يعلم مما يأتي (قوله رده) أي الباقي من العدل (قوله الاصل ان رد البعض) اي بعض المبيع كرد باقي العدل ورد احد الثوبين فيما لو رأى احدهما ثم رأى الآخر في مسئلة المتن المارة وامثال ذلك (قوله يوجب تفريق الصفقة) أي تفريق العقد بأن يوجب الملك في بعض المبيع دون البعض وقدمنا أول البيوع ما يوجب تفريقها وعدمه وسمي العقد صفقة للعادة في أن المتبايعين يصفق كفه في كف الآخر (قوله يمنعان تمامها) فان خيار الرؤية مانع من التمام اما خيار الشرط فانه مانع ابتداء لكن ما يمنع الابتداء يمنع التمام وأطلقه فشمل ما قبل القبض أو بعده وذلك لان له الفسخ بغير قضاء ولا رضا فيكون فسخا من الاصل لعدم تحقق الرضا قبله لعدم العلم بصفات المبيع ولذا لا يحتاج الى القضاء أو الرضا كما في الفتح (قوله وخيار العيب يمنعه) أي يمنع تمام الصفقة قبل القبض ولذا ينفسخ بقوله رددت ولا يحتاج الى رضا البائع ولا الى القضاء ولا يمنعه بعده ولذا لو رده بعده لا ينفسخ الا برضا البائع أو بحكم (قوله وهل يعود خيار الرؤية الخ) أي بأن عاد الثوب الذي باعه من العدل أو وهبه بسبب هو

والفرق أن المشتري ينفرد بالفسخ في الاول لا الاخير (اشترى عدلا) من متاع ولم يره (وباع) أو لبس ثوبا (منه ثوبا) بعد القبض (أو وهب وسلم رده بخيار عيب لا) بخيار (رؤية أو شرط) الاصل أن رد البعض يوجب تفريق الصفقة وهو بعد التمام جائز لا قبله وخيار الشرط والرؤية يمنعان تمامها وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده وهل يعود خيار الرؤية بعد سقوطه عن الثاني لا كخيار شرط وصححه قاضيخان وغيره

قوله ان المتبايعين يصفق كفه الخ هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه لفظ أحد قبل قوله المتبايعين تأمل اهـ مصححه

فسخ محض كالرد بخيار الرؤية أو الشرط أو العيب بالقضاء أو الرجوع في الهبة فهو اى مشتري العدل على خياره فله أن يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو تفريق الصفقة كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وعن أبي يوسف لا يعود لان الساقط لا يعود كخيار الشرط الا بسبب جديد وصححه قاضيخان وعليه اعتماد القدوري وحقيقة اللفظ مختلفة فشمس الائمة لحظ البيع والهبة مانعا زال فيعمل المقتضى وهو خيار الرؤية عمله ولحظه الثاني مسقطا فلا يعود بلا سبب وهذا أوجه لان نفس التصرف يدل على الرضا ويبطل الخيار قبل الرؤية وبعدها فتح وادعى في البحر أن الاول أوجه وردّه في النهر (قوله ليس للبائع مطالبته بالثمن قبل الرؤية) لعدم تمام العقد قبلها (قوله فلهما الخيار) أى باعتبار أن كلا منهما مشتر للعين التي باعها الآخر (قوله لم يبطل البيع في الجارية بحصة الالف) أى بل يبطل بحصة العبد فان كانت قيمته خمسمائة مثلا بطل البيع في ثلث الجارية وبقي في حصة الالف وهي الثلثان منها (قوله لما مر أنه لا خيار في الدين) أى مرّ أول الباب في قوله فليس في ديون ونقود الخ واذا لم يكن له خيار في الالف يبقى البيع لازما من الجارية بقدر الالف (قوله ثم يبيع الثوب مع الضيعة) أى ويسلمهما للمشتري لتتم الصفقة (قوله ثم المقر له يستحق الثوب) أى باقامة البينة على اقرار البائع والظاهر أن هذا مبني على القول بأن الاقرار يفيد الملك للمقر له أما على المعتمد من عدمه فلا يحل ذلك ديانة فالاظهر في الحيلة أن يبيع الثوب لانسان ثم يبيعه مع الضيعة تأمل (قوله للزوم تفريق الصفقة) لانه لما قبض الثوب والضيعة تمت الصفقة وتفريقها بعد التمام لا يجوز بخلاف ما لو قبض أحدهما دون الآخر ثم استحق أحدهما فله الخيار لتفرقها قبل التمام كما في الفتح وفي الدرر من فصل الاستحقاق ولا يثبت له خيار العيب هنا لان استحقاق الثوب لا يورث عيبا في الضيعة بخلاف ما اذا كان المعقود عليه شيأ واحدا مما في تبعيضه ضرر كالدار والعبد فانه بالخيار ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء ردّ وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشئ واحد فاستحق أحدهما كالسيف بالغمد والقوس بالوتر فله الخيار في الباقي اه (قوله الا في الشفعة) ليس على اطلاقه لان الشفيع لو أراد أخذ بعض المبيع وترك الباقي لم يملك ذلك جبرا على المشتري لضرر تفريق الصفقة وكذا لو كان المبيع دارين في مصرين بصفقة واحدة ليس لشفيعهما أخذ احداهما فقط الا على قول زفر قيل وبه يفتى أما لو كان شفيعا لاحداهما فله أخذها وحدها اجماعا لحقه كما سيأتي في بابها ان شاء الله تعالى ففي الفرع الاخير تفريق الصفقة للضرورة وهذا هو المراد من قول الشارح في آخر الشفعة لو كانت دار الشفيع ملاصقة لبعض المبيع كان له الشفعة فيما لاصقه فقط ولو فيه تفريق الصفقة اه فالمراد ببعض المبيع احدى الدارين كما قيده محشي الاشباه وغيره بخلاف الدار الواحدة والعلة ما ذكرنا فافهم (قوله شرى شيئين) أى قيميين وهذه

*(فروع) *شرى شيأ لم يره ليس
للبائع مطالبته بالثمن قبل
الرؤية *ولو تبايعا عينا بعين فلهما
الخيار مجتبى *شرى جارية بعبد
وألف فتقابضا ثم رد بائع الجارية
العبد بخيار الرؤية لم يبطل البيع
في الجارية بحصة الالف ظهيرية
لما مر أنه لا خيار في الدين *أراد
بيع ضيعة ولا يكون للمشتري
خيار رؤية فالحيلة أن يقر بثوب
لانسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة
ثم المقر له يستحق الثوب المقر به
فيبطل خيار المشتري للزوم تفريق
الصفقة وهو لا يجوز الا في
الشفعة ولو الحلية *شرى شيئين

المسئلة

المسئلة سيأتي تفصيلها في الباب الآتي (قوله لما مر) أي قريبا من أن خيار العيب يمنع تمام الصفقة قبل القبض لا بعده والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب خيار العيب)

تقدم وجه ترتيب الخيارات والاضافة فيه اضافة الشيء الى سببه والعيب والعيبة والعاب بمعنى واحد يقال عاب المتاع أي صار ذا عيب وعابه زيد يتعدى ولا يتعدى فهو معيب ومعيوب أيضا على الاصل اهـ فتح ثم ان خيار العيب يثبت بلا شرط ولا يتوقت ولا يمنع وقوع الملك للمشتري ويورث ويثبت في الشراء والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد وفي الاجارة ولو حدث بعد العقد والقبض بخلاف البيع وفي القسمة والصلح عن المال وبسط ذلك في جامع الفصولين (قوله ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة) زاد في الفتح مما يعد به ناقصا اهـ أي لان ما لا ينقصه لا يعد عيبا قال في الشرنبلالية والفطرة الخلقة التي هي أساس الاصل ألا يرى أنه لو قال بعتك هذه الحنطة وأشار اليها فوجدها المشتري رديئة لم يكن عالما ليس له خيار الرد بالعيب لان الحنطة تخلق جيدة ورديئة ووسطا والعيب ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة عن الآفات العارضة لها فالحنطة المصابة بهواء منعها تمام بلوغها الادراك حتى صارت رقيقة الحب معيبة كالعفن والبلل والسوس اهـ قلت وعن هذا قال في جامع الفصولين لا يرد البر برداءته لانها ليست بعيب ويرد المسوس والعفن وكذا الاناء فضة برداءته بلا غش وكذا الامة لا ترد بقبح الوجه وسواده ولو كانت محترقة الوجه لا يستبين لها قبح ولا جمال فله ردها اهـ وفيه واقعة شرى فرسا فوجده كبير السن قيل ينبغي أن لا يكون له الرد الا اذا شراه على أنه صغير السن لما مر من مسئلة حمار وجده بطيء السير اهـ (قوله وشرعا ما أفاده الخ) أي المراد في عرف أهل الشرع بالعيب الذي يرد به المبيع ما ينقص الثمن أي الذي اشترى به كما في الفتح قال لان ثبوت الرد بالعيب لتضرر المشتري وما يوجب نقصان الثمن يتضرر به اهـ وعبارة الهداية وما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة اهـ ومفاده أن المراد بالثمن القيمة لان الثمن الذي اشتراه به قد يكون أقل من قيمته بحيث لا يؤدي نقصانها بالعيب الى نقصان الثمن به والظاهر أن الثمن لما كان في الغالب مساويا للقيمة عبر وابه تأمل والضابط عند الشافعية أنه المنقص للقيمة أو ما يفوت به غرض صحيح بشرط أن يكون الغالب في أمثال المبيع عدمه فأخرجوا بفوات الغرض الصحيح ما لو بان فوات قطعة يسيرة من فخذه أو ساقه بخلاف ما لو قطع من أذن الشاة ما يمنع التضحية فله ردها وبالغالب ما لو كانت الامة ثيبا مع أن الثيابة تنقص القيمة لكنه ليس الغالب عدم الثيابة اهـ قال في البحر وقواعدنا لا تأباه للمتأمل اهـ قلت ويؤيده ما في الخانية وجد الشاة مقطوعة الاذن ان اشتراها

وباحدهما عيبا ان قبضهما له رده معيبا والا لما مر

(باب خيار العيب)

هو لغة ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة وشرعا ما أفاده بقوله

للاضحية له الرد وكذا كل ما يمنع التضحية وان لغيرها فلا ما لم يعده الناس عيبا والقول للمشترى أنه اشتراها للاضحية لو في زمانها وكان من أهل أن يضحى اهـ وكذا ما في البزازية اشترى شجرة ليتخذ منها الباب فوجدها بعد القطع لا تصلح لذلك رجع بالنقص الا أن يأخذ البائع الشجرة كما هي اهـ فقد اعتبر عدم غرض المشترى عيبا موجبا للرد ولكنه يرجع بالنقص لان القطع مانع من الرد وفيها أيضا اشترى ثوبا أو خفا أو قلنسوة فوجده صغيرا له الرد اهـ أى لانه لا يصلح لغرضه وفيها لو كانت الدابة بطيئة السير لا يرد الا اذا شرط أنها عجول اهـ أى لان بطء السير ليس الغالب عدمه فان كلا من البطء والعجلة يكون في أصل الفطرة السليمة وفيها اشترى دابة فوجدها كبيرة السن ليس له الرد الا اذا شرط صغرها وسيأتى أن الثيوبة ليست بعيب الا اذا شرط عدمها أى فله الرد لفقد الوصف المرغوب وبما ذكرنا من الفروع ظهر أن قولهم في ضابط العيب ما ينقص الثمن عند التجار مبنى على الغالب والا فهو غير جامع وغير مانع أما الاول فلانه لا يشمل مسئلة الشجرة والثوب والخف والقلنسوة وشاة الاضحية لان ذلك وان لم يصلح لهذا المشترى يصلح لغيره فلا ينقص الثمن مطلقا وأما الثانى فلانه يدخل فيه مسئلة الدابة والامة الثيب فان ذلك ينقص الثمن مع انه غير عيب فعلم انه لا بد من تقييد الضابط بما ذكره الشافعية والظاهر أنهم لم يقصدوا حصر العيب فيما ذكر لان عبارة الهداية والكنز وما أوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب فان هذه العبارة لا تدل على ان غير ذلك لا يسمى عيبا فاغتنم هذا التحرير ثم اعلم انه لا بد ان يكون العيب في نفس المبيع لما في الخانية وغيرها رجل باع سكنى له في حانوت لغيره فأخبر المشترى أن أجرة الحانوت كذا فظهر أنها أكثر قالوا ليس له الرد بهذا السبب لان هذا ليس بعيب في المبيع اهـ قلت المراد بالسكنى ما يبنيه المستأجر في الحانوت ويسمى في زماننا الكدك كما مر أول البيوع لكنه اليوم تختلف قيمته بكثرة اجرة الحانوت وقلتها فينبغى أن يكون ذلك عيبا تأمل

(قوله من وجد بمشريه الخ) اطلقه فشمل ما اذا كان به عند البيع او حدث بعده في يد البائع بحر بخلاف ما اذا كان قبله وزال ثم عاد عند المشترى لما في البزازية لو كان به عرج فبرأ بمعالجة البائع ثم عاد عند المشترى لا يرده وقيل يرده ان عاد بالسبب الاول * (تنبيه) * لا بد في العيب أن لا يتمكن من ازالته بلا مشقة فخرج احرام الجارية ونجاسة ثوب لا ينقص بالغسل لتمكنه من تحليلها وغسله وأن يكون عند البائع ولم يعلم به المشترى ولم يكن البائع شرط البراءة منه خاصا وعاما ولم يزل قبل الفسخ كبياض انجلى وحمى زالت نهر فالقيود خمسة وجعلها في البحر ستة فقال الثانى أن لا يعلم به المشترى عند البيع الثالث أن لا يعلم به عند القبض وهى في الهداية اهـ لكن قال في الشرنبلالية انه يقتضى أن مجرد الرؤية رضا ويخالفه قول الزيلعى ولم يوجد من المشترى ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب اهـ وكذا قول المجمع ولم يرض به بعد رؤيته اهـ قلت صرح

(من وجد بمشريه ما ينقص الثمن)

ولو يسيرا جوهره (عند التجار) المراد بهم أرباب المعرفة بكل تجارة وصنعة قاله المصنف (أخذه بكل الثمن أو ردّه) مالم يتعين امساكه

فى الذخيرة بأن قبض المبيع مع العلم بالعيب رضا بالعيب فمافى الزيلعى" والجمع لا يخالف ما مرّ عن الهداية لان ذاك جعل نفس القبض بعد رؤية العيب رضا وما فى الزيلعى صادق عليه ويدل عليه أن الزيلعى" قال والمراد به عيب كان عند البائع وقبضه المشترى من غير أن يعلم به ولم يوجد من المشترى ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب فقوله وقبضه الخ يدل على أنه لو قبضه عالما بالعيب كان قبضه رضا فقوله ولم يوجد من المشترى الخ أعم مما قبله أو أراد به مالو علم بالعيب بعد القبض * (تتمة) * فى جامع الفصولين لو علم المشترى الا أنه لم يعلم أنه عيب ثم علم ينظر ان كان عيبا بينا لا يخفى على الناس كالغدة ونحوها لم يكن له الردّ وان خفى فله الردّ ويعلم منه كثير من المسائل اهـ وفى الخانية ان اختلف التجار فقال بعضهم انه عيب وبعضهم لا ليس له الردّ اذ لم يكن عيبا بينا عند الكل اهـ (قوله ولو يسيرا) فى البزازية اليسير ما يدخل تحت تقويم المقوّمين وتفسيره أن يقوّم سليما بألف ومع العيب بأقل وقوّمه آخر مع العيب بألف أيضا والفاحش مالو قوّم سليما بألف وكل قوّموه مع العيب بأقل اهـ (قوله بكل تجارة) الاولى من كل تجارة قال ح يعنى أنه يعتبر فى كل تجارة أهلها وفى كل صنعة أهلها (قوله أخذه بكل الثمن أو ردّه) أطلقه فشمل ما اذا ردّه فورا أو بعد مدة لانه على التراخى كما سنذكره المصنف ونقل ابن الشحنة عن الخانية لو علم بالعيب قبل القبض فقال أبطلت البيع بطل لو بحضرة البائع وان لم يقبل ولو فى غيبته لا يبطل الا بقضاء أو رضا اهـ وفى جامع الفصولين ولو ردّه بعد قبضه لا ينفسخ الا برضا البائع أو بحكم قال الرملى" وقوله الا برضا البائع يدل على أنه لو وجد الرضا بالفعل كتسلمه من المشترى حين طلبه الردّ ينفسخ البيع لان من المقرّر عندهم أن الرضا يثبت تارة بالقول وتارة بالفعل وقدّم فى بيع التعاطى لو ردها بخيار عيب والبائع متيقن أنها ليست له فأخذها ورضى فهى بيع بالتعاطى كما فى الفتح وفيه أيضا أن المعنى يقوم مقام اللفظ فى البيع ونحوه اهـ وأمّا ما يقع كثيرا من أنه اذا اطلع على عيب يردّ المبيع الى منزل البائع و يقول دونك دابتك لا أريدها فليس برد وتهلك على المشترى ولو تعهدها البائع حيث لم يوجد بينهما فسخ قولا أو فعلا (قوله مالم يتعين امساكه) قيد للتخيير بين الاخذ والرد فاذا وجد ما يمنع الرد تعين الاخذ لكن فى بعض الصور يرجع بنقصان العيب وفى بعضها لا يرجع كما يأتى قريبا وكذا سيأتى عند قول المصنف حدث عيب آخر عند المشترى رجع بنقصانه ومما يمنع الرد ما فى الذخيرة اشترى من آخر عبدا أو باعه من غيره ثم اشتراه من ذلك الغير فرأى عيبا كان عند البائع الاوّل لم يردّه على الذى اشتراه منه لانه غير مفيد اذ لو ردّه يردّه الآخر عليه ولا على البائع الاوّل لان هذا الملك غير مستفاد من جهته اهـ ولو وهبه البائع الثمن ثم وجد بالمبيع عيبا قيل لا يرد وقيل يرد ولو قبل القبض يرده اتفاقا خانية ثم جزم بالقول الثانى وجزم فى البزازية بالاوّل ومن ذلك ما فى الحاكم اشتريا جارية فوجدا بها عيبا فرضى أحدهما لم يكن للآخر ردّها عنده وله ردّ حصته عندهما

(قوله كحلالين أحرما أو أحدهما) يعني اذا اشترى أحد الحلالين من الآخر صيدا ثم أحرما أو أحدهما ثم وجد المشترى به عيبا امتنع رده ورجع بالنقصان اهـ ح عن البحر فالمراد تعين امساكه عدم رده على البائع فلا ينافي وجوب ارساله كما مرّ في الحج (قوله وقيمته ثلاثة آلاف) الظاهر أن المدار على الزيادة التي تركها يكون مضرا اهـ ط (قوله للاضرار الخ) قلت قد يكون العيب مرضا يفضي الى الهلاك فيجب أن يستثنى مقدسي وفيه نظر لان فرض المسئلة فيما قيمته زائدة على ثمنه مع وجود ذلك العيب فيه ومثله لا يكون عيبه مفضيا الى الهلاك تأمل (قوله بخلاف خيار الشرط والرؤية) أى حيث يكون لهم الرد لعدم تمام الصفقة كما في البحر (قوله وينبغي الرجوع بالنقصان) عبارة النهر وفي مهر فتح القدير لو اشترى الذمي خمرا وقبضها وبها عيب ثم أسلم سقط خيار الرد اهـ وفي المحيط وصى أو وكيل الخ ثم قال في النهر وينبغي الرجوع بالنقصان في المسئلتين اهـ أى مسئلة مهر الفتح ومسئلة المحيط (قوله كوارث الخ) أى فانه يمتنع الرد ويرجع بالنقصان كما في البحر (قوله اشترى من التركة) أى بثمن من تركة الميت (قوله لا يرجع) أى الاجنبي على بائعه قال في السراج لانه لما اشترى الثوب ملكه وبالتكفين يزول ملكه عنه وزوال الملك بفعل مضمون يسقط الارش وأما في الوجه الاول فان مقدار الكفن لا يملكه الوارث من التركة فاذا اشتراه وكفن به لم ينتقل بالتكفين عن الملك الذى أوجبه العقد وقد تعذر فيه الرد فرجع بالارش اهـ ومثله في الذخيرة (قوله وهذا احدى ست مسائل الخ) تبع في ذلك صاحب النهر حيث قال لا يرجع بالنقصان في مسائل ثم نقل ست مسائل عن البزازية ليس فيها التصريح بعدم الرجوع الا في مسئلة واحدة وهى لو باع الوارث من مورثه فمات المشترى وورثه البائع ووجد به عيبا رد الى الوارث الآخر ان كان فان لم يكن له سواه لا يرده ولا يرجع بالنقصان فافهم وزاد في البحر مسئلة أخرى عن المحيط لو اشترى المولى من مكاتبه فوجد عيبا لا يرد ولا يرجع ولا يخاصم بائعه لكونه عبده اهـ وسيأتي مسائل أخر في الشرح والمتن عند قول المصنف حدث عيب آخر عند المشترى رجع بنقصانه الخ وذكر الشارح في كتاب الغصب مسئلة أخرى عند قول المصنف خرق ثوبا وهى ما لو شرى سماصة فضة مموّهة بالذهب بوزنها فضة فزال تمويهها عند المشترى ثم وجد بها عيبا فلا رجوع بالعيب القديم لتعيبها بزوال التمويه ولا بالنقصان للزوم الربا ومنها ما في البزازية كل تصرف يدل على الرضا بالعيب بعد العلم به يمنع الرد والرجوع بالنقص (قوله معزيا للقنية) قال فيها وفي تتمة الفتاوى الصغرى باع عبدا وسلمه ووكل رجلا بقبض ثمنه فقال الوكيل قبضته فضاع أو دفعته الى الآمر وجحد الآمر كله فالقول للوكيل مع يمينه وبرئ المشترى من الثمن فلو وجد به عيبا ورده لا يرجع بالثمن على البائع لعدم ثبوت القبض في زعمه ولا على الوكيل لانه لا عقد بينهما وانما هو أمين في قبض الثمن وانما يصدق في دفع الضمان عن نفسه قال رضى الله عنه وعرف به أنه اذا

كحلالين أحرما أو أحدهما وفي
المحيط وصى أو وكيل أو عبد
مأذون شرى شيأ بألف وقيمته
ثلاثة آلاف لم يرده بعيب للاضرار
بيتيم وموكل ومولى بخلاف خيار
الشرط والرؤية أشباه وفي النهر
وينبغي الرجوع بالنقصان
كوارث اشترى من التركة كفنا
ووجد به عيبا ولو تبرع بالكفن
أجنبي لا يرجع وهذا احدى ست
مسائل لا رجوع فيها بالنقصان
مذكورة في البزازية وذكرنا في
شرحنا للملتقى معزيا للقنية أنه قد
يرد بالعيب ولا يرجع بالثمن

صدق الآمر الوكيل فى الدفع اليه يرجع المشترى بعد الرد بالعيب بالثمن على الآمر دون القابض اهـ ح (قوله كالاباق) بالكسر اسم يقال ابق ابقا من باب تعب وقتل وضرب وهو الاكثر كما فى المصباح وفى الجوهرة عن الثعالبى الآبق الهارب من غير ظلم السيد فلو من ظلمه يسمى هاربا فعلى هذا الاباق عيب لا الهرب أطلقه فشمل مالو كان من المولى أو من مودعه أو المستعير منه أو المستأجر وما اذا كان مسيرة سفر أولا خرج من البلدة أولا قال الزيلعى والاشبه أن البلدة لو كبيرة كالقاهرة كان عيبا والا لا بأن كان لا يخفى عليه أهلها أو بيوتها فلا يكون عيبا نهر ويأتى أنه لا بد من تكرره بأن يوجد عند البائع وعند المشترى (قوله الا اذا أبق من المشترى الى البائع) وكذا لو أبق من الغاصب الى المولى أو الى غيره اذا لم يعرف بيت المالك أو لم يقف على الرجوع اليه نهر (قوله فى البلدة) قيد به لما فى النهر عن القنية لو أبق من قرية المشترى الى قرية البائع يكون عيبا (قوله ولم يختف) فلو اختفى عند البائع يكون عيبا لانه دليل التمرد (قوله والاحسن أنه عيب) وقيل لا مطلقا وقيل ان دام على هذا الفعل فعيب لا لو مرتين أو ثلاثا والظاهر أن غير الثور من البهائم كالثور ط (قوله قبل عوده من الاباق) ومثله قبل موته كما فى البحر فان مات آبقا رجع بنقصان العيب كما فى الهندية ومؤنة الرد على المشترى فيما له حمل ومؤنة بحر ويرده فى موضع العقد زادت قيمته أو نقصت أو فى موضع التسليم لو اختلف عن موضع العقد كما فى الخانية سائحانى (قوله ابن ملك قنية) فى بعض النسخ وقنية بزيادة واو العطف وهى أحسن وذكر المسئلة أيضا فى البحر عن جامع الفصولين (قوله والسرقة) سواء أوجبت قطعا أولا كالنباش والطرار وأسبابها فى حكمها كما اذا نقب البيت واطلاقهم يعم الكبرى كما فى الظهيرية ح عن النهر (قوله الا اذا سرق شيأ للاكل من المولى) أى فانه لا يكون عيبا بخلاف ما اذا سرق ليبيعه أو سرقه من غير المولى ليأكله فانه عيب فيهما بحر فافهم وظاهره قصر ذلك على المأكول ويفيده قول البزازية وسرقة النقد مطلقا عيب وسرقة المأكولات للاكل من المولى لا يكون عيبا قال فى النهر وينبغى أنه لو سرق من المولى زيادة على ما يأكله عرفا يكون عيبا (قوله أو يسيرا كفلس أو فلسين) جزم به الزيلعى وظاهر ما فى المعراج أنهما قولان وأن المذهب الاطلاق وعلى هذا القول ما دون الدرهم كذلك كما ذكره فيه بحر (قوله ولو سرق الخ) ستأتى هذه المسئلة أواخر الباب عند قول المصنف قتل المقبوض أو قطع الخ وهى مذكورة فى الهداية (قوله أيضا) أى بعد ما سرق عند البائع (قوله رجع بربع الثمن) سواء كانت السرقة متكررة عندهما أو اتحدت عند أحدهما وتكررت عند الآخر كما يفيده التعليل ووجه الرجوع بالربع أن دية اليد فى الحر نصف دية النفس وفى الرقيق نصف القيمة وقد تلف هذا النصف بسببين تحقق أحدهما عند البائع والآخر عند المشترى فيتنصف الموجب فيرجع بنصف النصف وهو الربع وأطلق فيه فشمل ما اذا طلب رب المال

(كالاباق) الا اذا أبق من المشترى الى البائع فى البلدة ولم يختف عنده فانه ليس بعيب واختلف فى الثور والاحسن انه عيب وليس للمشترى مطالبة البائع بالثمن قبل عوده من الاباق ابن ملك قنية (والبول فى الفراش والسرقة) الا اذا سرق شيأ للاكل من المولى أو يسيرا كفلس أو فلسين ولو سرق عند المشترى أيضا فقطع رجع بربع الثمن لقطعه بالسرقتين جميعا ولو رضى البائع بأخذه

المسروق فى السرقتين أو فى احداهما دون الاخرى وهذا التعليل يفيد اعتبار القيمة لا الثمن وقد يقال انما عبر به نظرا الى أن الغالب أن الثمن قدر القيمة ط (قوله رجع بثلاثة أرباع ثمنه) أى رجع المشترى عليه بذلك لان ربع الثمن سقط عن البائع بالسرقة الثانية (قوله أو ان يأكل الخ) قال فى النهر وفسره أى التمييز بعضهم بأن يأكل ويشرب ويستنجى وحده وهذا يقتضى أن يكون ابن سبع لانهم قدروه بذلك فى الحضانة لكن وقع التصريح فى غير موضع بتقديره بخمس سنين فما فوقها وما دون ذلك لا يكون عيبا اه قلت والفرق بين البابين أن المدار هنا على الادراك وهناك على الاستغناء عن النساء تأمل (قوله وتمامه فى الجوهرة) لم أر فيها زيادة على ما هنا الا أنه ذكر فيها التقدير الاول عند قوله والبول فى الفراش والثانى عند قوله والسرقة وظاهر البحر وغيره عدم الفرق بين الموضعين (قوله لانها) أى هذه العيوب الثلاثة (قوله لقصور عقل) يرجع الى الاباق والسرقة كما أن قوله بعده لسوء اختيار يرجع اليهما أيضا ط (قوله فعند اتحاد الحالة الخ) تفريع على اختلافها صغرا وكبرا (قوله بأن ثبت اباقه) أى أو بوله أو سرقته (قوله عند بائعه) أو عند بائع بائعه (قوله ثم مشتريه) أفاد أنه لو ثبت عند البائع ولم يعد عند المشترى لا يرد وهو الصحيح كما فى جامع الفصولين (قوله ان من نوعه) بأن حم فى الوقت الذى كان يحم فيه عند البائع كما فى النهر ح (قوله لو وجده يبول) أى وهو صغير وثبت بوله عند بائعه أيضا (قوله حتى رجع بالنقصان) أى نقصان البول لانه بالعيب الحادث امتنع الرد فتعين الرجوع بالنقصان والظاهر أن العيب الحادث غير قيد بل مثله ما لو أراد الرد فصالحه البائع عن العيب على شئ معلوم ثم رأيت فى النهر عن الخانية اشترى جارية وادعى أنها لا تحيض واسترد بعض الثمن ثم حاضت قالوا ان كان البائع أعطاه على وجه الصلح عن العيب كان للبائع أن يسترد ذلك اه وسيأتى آخر الباب تقييد الشارح ذلك بما اذا زال العيب بلا علاج (قوله ينبغى نعم) نقل ذلك فى الفتح عن والد صاحب الفوائد الظهيرية وأنه قال لا رواية فيه وأنه استدل لذلك بمسئلتين احداهما اذا اشترى جارية ذات زوج كان له ردها ولو تعيبت بعيب آخر رجع بالنقصان فلو أبانها زوجها كان للبائع أن يسترد النقصان لزوال ذلك العيب فكذا فيما نحن فيه والثانية اذا اشترى عبدا فوجده مريضا كان له الرد ولو تعيب بعيب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع ثم برئ بالمداواة لا يسترد والا استرد والبلوغ هنا لا بالمداواة فينبغى أن يسترد اه (قوله تلويح) قال فى البحر وفى التلويح الجنون اختلال القوة المميزة بين الاشياء الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب انتهى والاخصر اختلال القوة التى بها ادراك الكليات اه وأشار بقوله والاخصر الى أن المؤدى واحد فما عزاه الشارح الى التلويح نقل بالمعنى فافهم (قوله ومعدنه القلب الخ) سئل على رضى الله تعالى عنه عن معدن العقل فقال القلب واشراقه الى الدماغ وهو خلاف ما ذكره الحكماء وقول على أعلى عند العلماء من شرح بدء الامالى

رجع بثلاثة أرباع ثمنه عينى (وكانها تختلف صغرا) أى مع التمييز وقدروه بخمس سنين أو أن يأكل ويلبس وحده وتمامه فى الجوهرة فلو لم يأكل ولم يلبس وحده لم يكن عيبا ابن ملك (وكبرا) لانها فى الصغر لقصور عقل وضعف مثانة عيب وفى الكبر لسوء اختيار وداء باطن عيب آخر فعند اتحاد الحالة بأن ثبت اباقه عند بائعه ثم مشتريه كلاهما فى صغره أو كبره له الرد لاتحاد السبب وعند الاختلاف لا لكونه عيبا حادثا كعبد حم عند بائعه ثم حم عند مشتريه ان من نوعه له رده والا لا عينى بقى لو وجده يبول ثم تعيب حتى رجع بالنقصان ثم بلغ هل للبائع أن يسترد النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ ينبغى نعم فتح (والجنون) هو اختلال القوة التى بها ادراك الكليات تلويح وبه علم تعريف العقل أنه القوة المذكورة ومعدنه القلب وشعاعه فى الدماغ درر

للقارى (قوله وهو لا يختلف بهما) فلو جن فى الصغر فى يد البائع ثم عاوده فى يد المشترى فى الصغر أو فى الكبر يرده لانه عين الاول لان سبب الجنون فى حال الصغر والكبر متحد وهو فساد الباطن أى باطن الدماغ وهذا معنى قول محمد رحمه الله تعالى والجنون عيب أبدا لا ما قيل ان معناه انه لا تشترط المعاودة للجنون فى يد المشترى فيرد بمجرد وجوده عند البائع فانه غلط لان الله تعالى قادر على ازالته بازالة سببه وان كان قلما يزول فاذا لم يعاوده جاز كون البيع صدر بعد الازالة فلا يرد بلا تحقق قيام العيب فلا بد من المعاودة وهذا هو الصحيح وهو المذكور فى الاصل والجامع الكبير واختاره الاسبيجابى فتح (قوله وقيل يختلف) فيكون مثل مامر من الاباق ونحوه فلا بد من تكرره فى الصغر أو فى الكبر وهذا قول ثالث (قوله ومقداره فوق يوم وليلة) جزم به الزيلعى وقيل هو عيب ولو ساعة وقيل المطبق نهر والمطبق بفتح الباء بحر ومر تعريفه فى الصوم (قوله فى الاصح) قد علمت أن مقابله غلط (قوله الا فى ثلاث الخ) فيه أن الكلام فى معاودة الجنون وهذه ليست منه وهى مستثناة من اشتراط المعاودة مطلقا وعبارة البحر الاصل أن المعاودة عند المشترى بعد الوجود عند البائع شرط للرد الا فى مسائل الخ (قوله والتولد من الزنا) بأن يكون الرقيق متولدا من الزنا لكن هذا مما لا تمكن معاودته ط (قوله والولادة) قال فى الفتح اذا ولدت الجارية عند البائع لا من البائع أو عند آخر فانها ترد على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وان لم تلد ثانيا عند المشترى لان الولادة عيب لازم لان الضعف الذى حصل بالولادة لا يزول أبدا وعليه الفتوى وفى رواية كتاب البيوع لا ترد اه وقوله لا من البائع لانها لو ولدت منه صارت أم ولده فلا يصح بيعها قال فى الشرنبلالية وقوله وان لم تلد ليس المراد ما يوهم الرد بعد ولادتها عند المشترى لامتناعه بتعيبها عنده بالولادة ثانيا مع العيب السابق بها اه قلت هذا مسلم ان حصل بالولادة الثانية عيب زائد على الاول فتأمل (قوله فتح) صوابه بحر لانه فى الفتح لم يذكر الا الاخيرة (قوله واعتمده فى النهر) حيث قال وعندى أن رواية البيوع أوجه لان الله تعالى قادر على ازالة الضعف الحاصل بالولادة ثم رأيت فى البزازية عن النهاية الولادة ليست بعيب الا أن توجب نقصانا وعليه الفتوى اه وهذا هو الذى ينبغى أن يعول عليه اه كلام النهر أقول الذى رأيته فى نسختين من البزازية وكذا فى غيرها نقلا عنها ما نصه اشتراها وقبضها ثم ظهر ولادتها عند البائع لا من البائع وهو لا يعلم فى رواية المضاربة عيب مطلقا لان التكسر الحاصل بالولادة لا يزول أبدا وعليه الفتوى وفى رواية ان نقصتها الولادة عيب وفى البهائم ليست بعيب الا أن توجب نقصانا وعليه الفتوى اه فقوله وفى البهائم كأنه وقع فى نسخة صاحب النهر وفى النهاية فظنه تصحيحا للرواية الثانية فى مسئلة الجارية وهو تصحيف من الكاتب بنى عليه ما زعمه وليس كذلك فلم يكن فى المسئلة اختلاف تصحيح بل التصحيح الثانى لولادة البهيمة فافهم (قوله الحبل عيب الخ) نص على هذا التفصيل فى كافى الحاكم فصار الحبل

(وهو لا يختلف بهما) لاتحاد سببه (وقيل يختلف) فهى بخلاف مامر (ومقداره فوق يوم وليلة) ولا بد من معاودته عند المشترى فى الاصح والا فلا رد الا فى ثلاث زنا الجارية والتولد من الزنا والولادة فتح قلت لكن فى البزازية الولادة ليست بعيب الا أن توجب نقصانا وعليه الفتوى واعتمده فى النهر وفيه الحبل عيب فى بنات آدم لا فى البهائم والجذام والبرص والعمى والعور والحول والصمم والخرس والقروح والامراض عيوب

فى حكم الولادة على ماعرفته وعلله فى السراج بأن الجارية تراد للوطء والتزويج والحبل يمنع من ذلك وأما فى البهائم فهو زيادة فيها (قوله وكذا الادر) بفتح الهمزة والدال مع القصر أما بمد والهمزة فهو من به الادر وفعله كفرح والاسم الادرة بالضم وقوله الانثيين غير شرط بل انتفاخ أحدهما كاف فيما يظهر ط (قوله والعنين) الظاهر أن الياء زائدة من النساخ والاصل والعنن بنونين فيكون قوله والخصى بكسر ففتح وعبارة الخانية والعنة عيب وكذا الخصى والادرة (قوله عيب) مصدر يصدق بالمتعدد وغيره فلا ينافى جعله خبرا عن شيئين وعلى كون النسخة العنين والخصى بالتشديد فيهما يكون التقدير ذو عيب (قوله فلا خيار له) لان الخصاء عند الامام فى العبد عيب فكأنه شرط العيب فبان سليما وقال الثانى الخصى أفضل لرغبة الناس فيه فيخير بزازية وجزم فى الفتح بقول الثانى ومقتضاه جريان الخلاف أيضا فيما لو شرى الجارية على أنها مغنية لان الغناء عيب شرعا كالخصاء كما قدمناه قبيل خيار الرؤية (قوله والبخر) بالموحدة المفتوحة والخاء المعجمة من حد تعب أما بالجيم فانتفاخ ما تحت السرة وهو عيب فى الغلام أيضا وفى الفتح البخر الذى هو العيب هو الناشئ من تغير المعدة دون ما يكون لقلح فى الاسنان فان ذلك يزول بتنظيفها اه نهر والقلح بالقاف والحاء المهملة صفرة كالصفرة الاسنان كما فى القاموس وهذا أولى مما قيل انه بالفاء والجيم وهو تباعد ما بين الاسنان (قوله والدفر) بفتح الدال المهملة والفاء وسكونها أيضا أما بالذال المعجمة فبفتح الفاء لا غير وهو حدة من طيب أو نتن قال فى العناية منه قولهم مسك أذفر وابط ذفر وهو مراد الفقهاء من قولهم الذفر عيب فى الجارية اه وأصله فى المغرب الا أن كونه مراد الفقهاء لا غير فيه نظر اذ لا يشترط فى كونه عيبا شدته فالاولى كونه بالمهملة فتدبر نهر (قوله وكذا نتن الانف) الظاهر أنه يقال فيه ذفر بالمعجمة ونتن ريح الابط بهما نهر (قوله كلها عيب فيها لا فيه) أى فى الجارية لا فى الغلام لان الجارية قد يراد منها الاستفراش وهذه المعانى تمنع منه بخلاف الغلام لانه للاستخدام وكذا التولد من الزنا لان الولد يعير بالام التى هى ولد الزنا كما فى العزمية عن المعراج (قوله خلاصة) نص عبارتها والاصح ان الامرد وغيره سواء اه وبه سقط ما فى حاشية نوح أفندى والوانى انه فى الخلاصة جعل البخر فى الغلام الامرد عيبا فتدبر (قوله بأن يتكرر) لان اتباعهن مخل بالخدمة درر (قوله واللواطة بها) أى بالمرأة بأن كانت تطلب من الناس ذلك (قوله عيب مطلقا) اى مجانا أو بأجرة لانه يفسد الفراش بحر (قوله وبه ان مجانا) الظاهر تقييده بما اذا تكرر (قوله لانه دليل الابنة) فى القاموس الابنة بالضم العقدة فى العود والعيب اه والمراد هنا عيب خاص وهو داء فى الدبر تنفعه اللواطة (قوله والكفر) لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه فى بعض الكفارات فتختل الرغبة فلو اشتراه على أنه كافر فوجده مسلما لا يرد لانه زوال العيب هداية زاد فى الشرنبلالية أى ولو كان المشترى كافرا

ذكره

قوله فيكون قوله والخصى بكسر ففتح يلزم عليه انه مقصور مع انه ممدود ككساء كما فى المصباح وبه علم ما فى قوله بعد فى عبارة الخانية وكذا الخصى تأمل اه مصححه

وكذا الادر وهو انتفاخ الانثيين والعنين والخصى عيب وان اشترى على انه خصى فوجده فحلا فلا خيار له جوهرة (والبخر) نتن الفم (والدفر) نتن الابط وكذا نتن الانف بزازية (والزنا والتولد منه) كلها عيب (فيها) لا فيه ولو أمرد فى الاصح خلاصة (الا أن يفحش الاولان فيه) بحيث يمنع القرب من المولى (أو يكون الزنا عادة له) بأن يتكرر أكثر من مرتين واللواطة بها عيب مطلقا وبه ان مجانا لانه دليل الابنة وان باجر لا قنية وفيها شرى جارا فعلوه الجيران طاوع فعيب والا لا وأما التخنث بلين صوت وتكسر مشى فان كثر رد لا ان قل بزازية (والكفر) بأقسامه وكذا الرفض والاعتزال

بخر بحثا عيب (فيهما) ولو المشترى ذميا سراج (وعدم الحيض) ابنة سبعة عشر وعندهما خمسة عشر

ذكره فى المنبع شرح المجمع والسراج الوهاج كذا بخط العلامة الشيخ على المقدسى اه أى لان الاسلام خير محض وان شرط المشترى الكافر عدمه (قوله بحر بحثا) حيث قال ولم أرما لو وجده خارجا عن مذهب أهل السنة كالمعتزلى والرافضى وينبغى أن يكون كالكافر لان السنى ينفر عن صحبته وربما قتله الرافضى لان الرافضة يستحلون قتلنا اه وأنت خبير بأن الصحيح فى المعتزلة والرفضة وغيرهم من المبتدعة أنه لا يحكم بكفرهم وان سبوا الصحابة أو استحلوا قتلنا بشبهة دليل كالخوارج الذين استحلوا قتل الصحابة بخلاف الغلاة منهم كالقائلين بالنبوة لعلى والقاذفين للصديقة فانه ليس لهم شبهة دليل فهم كفار كالفلاسفة كما بسطناه فى كتابنا تنبيه الولاة والحكام على حكم شاتم خير الانام وقدمنا بعضه فى باب الردة وبه ظهر أن مراد البحر غير الكافر منهم ولذا شبهه بالكافر وبه سقط اعتراض النهر بأن الرافضى الساب للشيخين داخل فى الكافر وكذا ما أجاب به بعضهم من أن مراد البحر المفضل لا الساب فافهم (قوله عيب فيهما) أى فى الجارية والغلام (قوله ولو المشترى ذميا سراج) عبارة السراج على ما فى البحر الكفر عيب ولو اشتراها مسلم أو ذمى قال فى البحر وهو غريب فى الذمى اه وكذا قال فى النهر ولم أره فى كلام غير السراج كيف ولا نفع للذمى بالمسلم لانه يجبر على اخراجه عن ملكه اه يعنى أنه لو ظهر مشترى الذمى مسلما ليس له الرد كما قدمناه مع أنه لا يمكن من ابقائه على ملكه فاذا ظهر كافرا يكون عدم الرد بالاولى لانه يبقى على ملكه فهو أنفع له من المسلم فكيف يكون كفره عيبا فى حق الذمى دون اسلامه هذا تقرير كلامه فافهم وقد يجاب بأن الاسلام نفع محض شرعا وعقلا فلا يكون عيبا فى حق أحد أصلا بخلاف الكفر فانه أقبح العيوب شرعا وعقلا فهو عيب محض فى حق الكل ولذا قال المصنف فى المنح بعدما مر عن البحر أقول ليس بغريب لما علم من أن العيب ما ينقص الثمن عند التجار ولا شك أن الكفر بهذه المثابة لان المسلم ينفر عنه وغيره لا يرغب فى شرائه لعدم الرغبة فيه من الكل وهو أقبح العيوب لان المسلم ينفر عن صحبته ولا يصلح للاعتاق فى بعض الكفارات فتختل الرغبة اه قلت ويؤيده أنها لو ظهرت مغنية له الرد مع أن بعض الفسقة يرغب فيها ويزيد فى ثمنها لانه عيب شرعا وكذا لو ظهر الامرد أبخر ليس له الرد مع انه عيب عند بعض الفسقة لكنه ليس بعيب شرعا لانه لا يخل بالاستخدام وان اخل بغرض المشترى الفاسق ثم يشكل عليه ما فى الخانية يهودى باع يهوديا زيتا وقعت فيه قطرات خمر جاز البيع وليس له الرد لان هذا ليس بعيب عندهم اه تأمل (قوله وعدم الحيض) لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء لان الحيض مركب فى بنات آدم فاذا لم تحض فالظاهر أنه لداء فيها وذلك الداء هو العيب وكذا الاستحاضة لداء فيها زيلعى (قوله وعندهما خمسة عشر) وبقولهما يفتى ط فانقطاع الحيض لا يكون عيبا الا اذا كان فى أوانه أما انقطاعه فى سن الصغر أو الاياس فلا اتفاقا كما فى البحر عن المعراج قال فى النهر ويجب أن يكون معناه اذا اشتراها عالما

بذلك وفى المحيط اشتراها على انها تحيض فوجدها لا تحيض ان تصادقا على أنها لا تحيض
بسبب الاياس فله الرد لانه عيب لانه اشتراها للحبل والآيسة لا تحبل اه قلت ما فى المحيط
ظاهر لانه حيث اشترط حيضها كان فوات الوصف المرغوب أما اذا لم يشترطه فالظاهر
انها لا ترد لما قدمناه عن البزازية لو وجد الدابة كبيرة السن لا ترد الا اذا شرط صغرها
فتدبر وفى القنية وجدها تحيض كل ستة أشهر مرة فله الرد (قوله ويعرف بقولها الخ) قال
فى الهداية ويعرف ذلك بقول الامة فترد اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده
هو الصحيح اه ومثله فى متن الملتقى وذكر الزيلعى تبعا للنهاية وغيرها من شروح الهداية
أنه لا تسمع دعواه بأنه ارتفع حيضها الا اذا ذكر سببه وهو الداء أو الحبل فلم يذكر
أحدهما لا تسمع دعواه ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرفه غيرها ويستحلف البائع
مع ذلك فترد بنكوله لو بعد القبض وكذا قبله فى الصحيح وعن أبى يوسف ترد بلا يمين البائع
قالوا فى ظاهر الرواية لا يقبل قول الامة فيه كما فى الكافى والمرجع فى الحبل الى قول النساء
وفى الداء الى قول الاطباء واشترط لثبوت العيب قول عدلين منهم اه ملخصا واعترضهم
فى الفتح بأن اشتراط ذكر السبب مناف لتقرير الهداية بأنه يعرف بقول الامة وكذا قال
العتابى وغيره وهو الذى يجب أن يعوّل عليه اذ لو لزم دعوى الداء أو الحبل لم يتصور
أن يثبت بقولها توجه اليمين على البائع بل لا يرجع الا الى قول الاطباء أو النساء ولذا لم
يتعرض له فقيه النفس قاضيخان فظهر أن اشتراطه قول مشايخ آخرين يغلب على الظن
خطؤهم اه ملخصا واعترضه فى البحر بأن قاضيخان صرح أولا بالاشتراط نقلا عن الامام
ابن الفضل ثم نقل عنه أيضا بعد صفحة ما عزاه صاحب الفتح الى الخانية ولا منافاة بين
قولهم يعتبر قول الامة وقولهم والمرجع الى النساء فى الحبل والى الاطباء فى الداء لان
الاول انما هو لاجل انقطاع الدم لتتوجه الخصومة الى البائع فاذا توجهت اليه بقولها
وعين المشترى انه عن حبل رجعنا الى النساء العالمات بالحبل لتتوجه اليمين على البائع
وان عين انه عن داء رجعنا الى قول الاطباء كذلك كما لا يخفى اه لكن قال فى النهر ورأيت
فى المحيط أن اشتراط ذكر السبب رواية النوادر وعليه يحمل ما فى الخانية اه ومقتضاه
تعيين الرجوع الى قول الامة لكن ينافيه ما مر من قوله قالوا ظاهر الرواية أنه لا يقبل
قولها فيه الا أن يقال ان لفظ قالوا يشير الى الضعف ونقل العلامة المقدسى عن الرئيس
الشيخ قاسم انه ذكر عبارتى الخانية وقال ان الثانية أى التى اقتصر عليها فى الفتح أوجه قلت
وهذا ترجيح منه لما اختاره فى الفتح واليه يشير كلام النهر أيضا (تنبيه) فى صفة الخصومة
فى ذلك اما على ماذكره الشراح فهى انه بعد بيان السبب والرجوع الى النساء أو الاطباء
ومضى المدة الآتى بيانها يسأل القاضى البائع فان صدق المشترى ردها عليه وان قال
هى كذلك للحال وما كانت كذلك عندى توجهت الخصومة على البائع لتصادقهما على
قيامه للحال فللمشترى تحليفه فان حلف برئ والا ردت عليه وان أنكر الانقطاع للحال

ويعرف بقولها اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح ملتقى

لايستحلف عنده وعندهما يستحلف قال في النهاية ويجب كونه على العلم بالله مايعلم انقطاعه
عند المشترى وتعقبه في الفتح بأنه لو حلف كذلك لايكون الابارّا اذ من أين يعلم انها لم تحض
عند المشترى اه وأما صفتها على ماصححه في الفتح فقال بأن يدّعى الانقطاع للحال
ووجوده عند البائع فان اعترف البائع به ردّت عليه وان اعترف به للحال وأنكر وجوده
عنده استخبرت الجارية فان ذكرت أنها منقطعة اتجهت الخصومة فيحلفه بالله ماوجد
عنده فان نكل ردّت عليه وان اعترف بوجوده عنده وأنكر الانقطاع للحال فاستخبرت
فأنكرت الانقطاع لايستحلف عنده وعندهما يستحلف اه (قوله ولاتسمع في أقل من
ثلاثة أشهر عند الثاني) اعلم أن الزيلعي ذكر هنا أيضا تبعا لشرّاح الهداية أنه لو ادّعى
انقطاعه في مدّة قصيرة لاتسمع دعواه وفي المديدة تسمع وأقلها ثلاثة أشهر عند أبي يوسف
وأربعة أشهر وعشر عند محمد وعن أبي حنيفة وزفر أنها سنتان اه وفي رواية تسمع دعوى
الحبل بعد شهرين وخمسة أيام وعليه عمل الناس بزازية وغيرها وذكر في البحر أن ابتداء
المدّة من وقت الشراء ورجح في الفتح مافي الخانية من تقديرها بشهر وردّ عليه في البحر بأنه
ولاتسمع في أقل من ثلاثة أشهر عند الثاني — خبط عجيب وغلط فاحش لانه لااعتبار بما في الخانية مع صريح النقل عن أئمتنا الثلاثة
وأقرّه في النهر قلت وهو مدفوع فقد قال في الذخيرة أما اذا ادّعى المشترى انقطاع حيضها
وأراد ردّها بهذا السبب لايوجد لهذا رواية في المشاهير ثم قال بعد كلام ويحتاج
بعد هذا الى بيان الحدّ الفاصل بين المدّة اليسيرة والكثيرة قالوا ويجب أن يكون هذا
كمسئلة مدّة الاستبراء اذا انقطع الحيض والروايات فيها مختلفة ثم ذكر الروايات السابقة
فعلم أنّ ماذكروه هنا من المدّة انما ذكروه بطريق القياس على مسئلة استبراء ممتدّة الطهر
وقد نبه على ذلك المحقق صاحب الفتح وردّ القياس بابداء الفارق بين المسئلتين فانه نقل
مافي الخانية من تقدير المدّة بشهر ثم قال وينبغي أن يعوّل عليه وما تقدّم هو خلاف بينهم
في استبراء ممتدّة الطهر والرواية هناك تستدعى ذلك الاعتبار فان الوطء ممنوع شرعا الى
الحيض لاحتمال الحبل فيكون ماؤه ساقيا زرع غيره فقدّره أبو حنيفة وزفر بسنتين
لانه أكثر مدّة الحمل وهو أقيس وقدّره محمد وأبو حنيفة في رواية بعدّة الوفاة لانه يظهر
فيها الحبل غالبا وأبو يوسف بثلاثة أشهر لانها عدّة من لاتحيض وفي رواية عن محمد شهران
وخمسة أيام وعليه الفتوى والحكم هنا ليس الاكون الامتداد عيبا فلا يتجه اناطته
بسنتين أو غيرهما من المدد اه ملخصا فقد ظهر لك أنه لايصح في مسئلتنا دعوى النقل
عن أئمتنا الثلاثة لان المنقول عنهم ذلك انما هو في مسئلة الاستبراء المذكورة أما مسئلة
العيب فلا ذكر لها في المشاهير وانما اختلف المشايخ فيها قياسا على مسئلة الاستبراء
والامام فقيه النفس قاضيخان اختار تقدير المدّة بشهر لتتوجه الخصومة بالعيب
المذكور لانه يظهر للقوابل أو للاطباء في شهر فلا حاجة الى الاكثر ورجحه خاتمة المحققين
وهو من أهل الترجيح فالقول بأنه خبط عجيب هو العجيب فاغتنم هذا التحقيق والله تعالى

ولى التوفيق (قوله والاستحاضة) بالجر عطفا على المضاف الذى هو عدم ط (قوله
والسعال القديم) أى اذا كان عن داء فأما القدر المعتاد منه فلا فتح وظاهره أن الحادث
غير عيب ولو وجد عندهما لكن المنظور اليه كونه عن داء لا القدم ولذا قال فى الفصولين
السعال عيب ان فحش والا فلا أفاده فى البحر (قوله والدين) لان ماليته تكون مشغولة
به والغرماء مقدمون على المولى وكذا لو فى رقبته جناية قال فى السراج لانه يدفع فيها
فتستحق رقبته بذلك وهذا يتصور فيما لو حدثت بعد العقد قبل القبض فلو قبل العقد فبالبيع
صار البائع مختارا للفداء ولو قضى المولى الدين قبل الرد سقط الرد لزوال الموجب له اهـ
وكذا لو أبرأه الغريم بزازية وفى القنية الدين عيب الا اذا كان يسيرا لا يعد مثله نقصانا بحر
(قوله لا المؤجل لعتقه) اللام بمعنى الى والمراد الذى تتأخر المطالبة به الى ما بعد عتقه
كدين لزمه بالمبايعة بلا اذن المولى (قوله لكن عمم الكمال) هو بحث منه مخالف
للنقل بحر (قوله وعلله بنقصان ولائه وميراثه) لم يظهر وجه نقصان الولاء الا أن يراد
نقصان الولاء بنقصان ثمرته وهى الميراث تأمل اهـ ح (قوله كسبل) هو داء فى العين
يشبه غشاوة كأنها نسج العنكبوت بعروق حمر اهـ ح عن جامع اللغة (قوله وحوص)
بفتحتين والحاء والصاد مهملتان ضيق فى آخر العين وبابه ضرب ح عن جامع اللغة ونحوه
فى القاموس والمصباح وفى الفتح أنه نوع من الحول (قوله بثر) بضم الباء وتسكين المثلثة
يفرق بينه وبين واحده بالتاء ويذكر لكونه اسم جنس ويؤنث نظرا الى الجمعية فانه اسم
جنس وضعا جمعى استعمالا على المختار ط (قوله والاصبعان عيبان الخ) أى قطعهما
فلو باعها بشرط البراءة من عيب واحد فى يدها فاذا هى مقطوعة اصبع واحدة برئ لا لو
اصبعين لانهما عيبان وان كانت الاصابع كلها مقطوعة مع نصف الكف فهو عيب واحد
ولو مقطوعة الكف لا يبرأ لان البراءة عن عيب اليد والعيب يكون حال قيامها لا حال
عدمها كما فى الخانية ومفاده انه لو لم يقل فى يدها يبرأ لو مقطوعة الكف وعليه يحمل كلام
الشارح وكان الانسب ذكر هذه المسئلة فيما سيأتى عند ذكر اشتراط البراءة (قوله
والشيب) ومثله الشمط وهو اختلاط البياض بالسواد وعللوه بأنه فى أوانه للكبر وفى غير
أوانه للداء قال فى جامع الفصولين أقول جعل الكبر هنا عيبا الا فى عدم الحيض حتى لو
ادعى عدم الحيض للكبر لم يسمع على ما يدل عليه ما مر من قوله لا تسمع دعوى عدم الحيض
الا أن يدعيه بحبل أو داء وبينهما منافاة اهـ (قوله وشرب خمر جهرا) أى مع الادمان
فلو على الكتمان أحيانا فليس بعيب كما فى جامع الفصولين اى لانه لا ينقص الثمن
وان كان عيبا فى الدين (قوله ان عد عيبا) كقمار بنرد وشطرنج ونحوهما الا ان كان لا يعد
عيبا عرفا كقمار بجوز وبطيخ جامع الفصولين فالمدار على العرف (قوله لو كبيرين
مولدين) بخلافه فى الصغيرين وفى الجليب من دار الحرب لا يكون عيبا مطلقا قال فى الخانية
وهذا عندهم يعنى عدم الختان فى الجارية المولدة أما عندنا عدم الخفض فى الجارية

(والاستحاضة والسعال القديم) (والدين) الذى يطالب به لا المعتاد (والدين) الذى يطالب به فى الحال لا المؤجل لعتقه فانه ليس بعيب كما نقله مسكين عن الذخيرة لكن عمم الكمال وعلله بنقصان ولائه وميراثه (والشعر والماء فى العين وكذا كل مرض فيها) فهو عيب معراج كسبل وحوص وكثرة دمع والثؤلول بثالثة كزنبور بثر صغار صلب مستدير على صور شتى جمعه ثآليل قاموس وقيده بالكثرة بعض شراح الهداية (وكذا الكي) لو عن داء والا لا (وقطع الاصبع عيب والاصبعان عيبان والاصابع مع الكف عيب واحد والعسر) وهو من يعمل بيساره فقط الا أن يعمل باليمين أيضا كعمر ابن الخطاب رضى الله تعالى عنه (والشيب وشرب خمر جهرا وقمار ان عد عيبا وعدم ختانهما لو كبيرين مولدين

لايكون

لايكون عيبا بحر (قوله وعدم نهق حمار) لانه يدل على عيب فيه ط (قوله وقلة أكل دواب) احترازعن الانسان فكثرته فيه عيب وقيل فى الجارية عيب لا الغلام ولاشك انه لافرق اذا أفرط فتح (قوله ونكاح) أى فى العبد والجارية خانية لانّ العبد يلزمه نفقة الزوجة والجارية يحرم وطؤها على السيد قال فى الخانية وكذا لو كانت الجارية فى العدّة عن طلاق رجعى لاعن طلاق بائن والاحرام ليس بعيب فيها وكذا لو كانت محرّمة عليه برضاع أوصهرية (قوله وكذب ونميمة) ينبغى تقييدهما بالكثير المضرّ (قوله وترك صلاة) وكذا غيرها من الذنوب بحر (قوله لكن فى القنية الخ) يؤيده ما فى جامع الفصولين رامزا الى الاصل الزنا فى القنّ ليس بعيب لانه نوع فسق فلا يوجب خللا ككونه آكل الحرام أو تارك الصلاة اه فافهم (قوله ينبغى أن يتمكن من الرد الخ) أقرّه فى البحر والنهر وفى الولوالجية والهتوع عيب وهو مأخوذ من الهتعة وهى دائرة بيضاء تكون فى صدر الحيوان الى جانب نحره يتشاءم به فيوجب نقصانا فى الثمن بسبب تشاؤم الناس اه (قوله لو على الذقن الخ) عبارة البحر وكذا الخال ان كان قبيحا منقصا اه وفى البزازية والخال والثؤلول لو فى موضع مخل بالزينة أما فى موضع لايخل بها كتحت الابط والركبة لا (قوله والعيوب كثيرة) منها الادرة فى الغلام والعفلة وهى ورم فى فرج الجارية والسنّ الساقطة والخضراء والسوداء ضرسا أولا واختلف فى الصفرة ومنها الظفر الاسود ان نقص القيمة وعدم استمساك البول والحرن فى الدابة وهو أن تقف ولا تنقاد والجموح وهو أن لا تقف عند الالجام وخلع الرسن واللجام وكذا لو اشترى كرما فوجد فيه ممرّا أو مسيلا للغير أو كان مرتفعا لايصل اليه الماء الا بالسكر أو لا شرب له بزازية وذكر فى البحر زيادة على ذلك فراجعه (قوله حدث عيب آخر عند المشترى) من ذلك ما اذا اشترى حديدا ليتخذ منه آلات النجارين وجعله فى الكور وجرّ به بالنار فوجده عيبا ولا يصلح لتلك الآلات يرجع بالنقصان ولا يرده ومنه أيضا بلّ الجلود أو الابريسم فانه عيب آخر يمنع الرد وتمامه فى البحر (قوله بغير فعل البائع) ومثله الاجنبى فبقى كلام المصنف شاملا لما اذا كان بفعل المشترى أو بفعل المعقود عليه أو بآفة سماوية ففى هذه الثلاث لا يرده بالعيب القديم لانه يلزم رده بعيبين وانما يرجع بحصة العيب الا اذا رضى البائع به ناقصا أفاده فى البحر (قوله فلو به) أى بفعل البائع ومثله الاجنبى وقوله بعد القبض يغنى عنه قول المصنف عند المشترى لكنه صرّح به لمقابلته بقوله وأمّا قبله فافهم (قوله رجع بحصته) أى حصة العيب الاول وامتنع الرد بحر (قوله ووجب الارش) أى ارش العيب الحادث بفعل البائع فحينئذ يرجع على البائع بشيئين الاول حصة العيب الاول من الثمن والثانى أرش العيب الثانى ط ولو كان العيب الثانى بفعل أجنبى رجع بالارش عليه (قوله وأمّا قبله الخ) أى وأمّا اذا كان حدوث العيب الثانى بفعل البائع قبل القبض خير المشترى سواء وجد به عيبا أولا بين أخذه أى مع طرح حصة النقصان

قوله وكذا غيرها من الذنوب هكذا بخطه والاصل الاولى وكذا غيره أى الترك أو وكذا غيرها من الفرائض مثلا تأمل اه مصححه

وعدم نهق حمار وقلة أكل دواب
وعدم نهق حمار وقلة أكل دواب ونكاح وكذب ونميمة وترك صلاة لكن فى القنية تركها فى العبد لايوجب الردّ فيها لو ظهر أن الدار مشؤمة ينبغى أن يتمكن من الردّ لانّ الناس لايرغبون فيها وفى المنظومة المحبة والخال عيب لو على الذقن او الشفة لا الخد والعيوب كثيرة برأنا الله منها

(حدث عيب آخر عند المشترى) بغير فعل البائع فلو به بعد القبض رجع بحصته من الثمن ووجب الارش وأمّا قبله فله أخذه أو رده

من الثمن وبين رده وأخذ كل الثمن وكذا لو كان بآفة سماوية أو بفعل المعقود عليه فانه
يرده بكل الثمن أو يأخذه ويطرح عنه حصة جناية المعقود عليه وكذا لو كان بفعل
أجنبي فانه يخير لكنه ان اختار الاخذ يرجع بالارش على الجاني وان كان بفعل
المشتري لزمه بجميع الثمن وليس له أن يمسكه ويطلب النقصان أفاده في البحر وقوله ويطرح
عنه حصة جناية المعقود عليه ظاهره انه لا يطرح عنه شيء لو النقصان بآفة سماوية
ثم رأيت في جامع الفصولين قال ولو بآفة سماوية فان كان النقصان قدرا يطرح عن
المشتري حصته من الثمن وهو مخير في الباقي أخذه بحصته أو تركه ككون المبيع كيليا
أو وزنيا أو عدديا متقاربا وفات بعض من القدر وان كان النقصان وصفا لا يطرح عن
المشتري شيء من الثمن وهو مخير أخذه بكل ثمنه أو تركه والوصف ما يدخل في المبيع بلا ذكر
كشجر وبناء في الارض وأطراف في الحيوان وجودة في الكيلي والوزني اذ الاوصاف
لا قسط لها من الثمن الا اذا ورد عليها الجناية أو القبض يعني اذا قبض ثم استحق شيء من
الاوصاف يرجع بحصته من الثمن اهـ (قوله بكل الثمن) متعلق بقوله أورده ولا يصح
تعلقه أيضا بقوله فله أخذه أفاده ح (قوله مطلقا) أي سواء وجد به عيبا أولا ح
ومثله ما مر عن البحر ولا يخفى أن المراد العيب القديم والا فالكلام فيما اذا حدث به عيب
وأشار الى أن حدوثه قبل القبض بفعل كاف في التخيير بين الاخذ والرد سواء كان به عيب
قديم أولا فافهم (قوله فالقول للبائع) لا يناسب قوله ولو برهن الخ فكان المناسب أن
يقول أولا ولو ادعى البائع حدوثه الخ أفاده ح (قوله الا في بلد العقد) الاولى أن يقول
في موضع العقد ليشمل ما لو نقله الى بيته في بلد العقد وأشار الى أن تحمله بمنزلة حدوث
عيب لما فيه من مؤنة الرد الى موضع العقد لكن هذا العيب غير مانع لان مؤنة الرد على
المشتري فلا ضرر فيه على البائع وقدمنا الكلام على هذه المسئلة أول باب خيار الرؤية
(قوله رجع بنقصانه) بأن يقوم بلا عيب ثم مع العيب وينظر في التفاوت فان كان مقدار
عشر القيمة رجع بعشر الثمن وان كان أقل أو أكثر فعلى هذا الطريق حتى لو اشتراه بعشرة
وقيمته مائة وقد نقصه العيب عشرة رجع بعشر الثمن وهو درهم قال البزازي وفي المقايضة
ان كان النقصان عشر القيمة رجع بنقصان ما جعل ثمنا يعني ما دخل عليه الباء ولا بد أن
يكون المقوم اثنين يخبران بلفظ الشهادة بحضرة البائع والمشتري والمقوم الاهل في كل
حرفة ولو زال الحادث كان له رد المبيع مع النقصان وقيل لا وقيل ان كان بدل النقصان
قائما رد والا لا كذا في القنية والاول بالقواعد أليق نهر (قوله الا فيما استثني) أي
من المسائل الست المتقدمة أول الباب ط وقد علمت ما فيها وكتبنا هناك مسائل أخر منها
ما يأتي قريبا في كلام المصنف من مسئلة البعير وغيرها وفي فتح القدير ثم الرجوع بالنقصان
اذا لم يمتنع الرد بفعل مضمون من جهة المشتري أما اذا كان بفعل من جهته كذلك كأن
قتل المبيع أو باعه أو وهبه وسلمه أو أعتقه على مال أو كاتبه ثم اطلع على عيب فليس له

بكل الثمن مطلقا ولو برهن البائع
على حدوثه والمشتري على قدمه
فالقول للبائع والبينة للمشتري
ولا يرد جبرا ما له حمل ومؤنة الا في
بلد العقد بحر (رجع بنقصانه)
الا فيما استثني

الرجوع بالنقصان وكذا اذا قتل عند المشتري خطأ لانه لما وصل البدل اليه صار كأنه ملكه من القاتل بالبدل فكان كما لو باعه ثم اطلع على عيب لم يكن له حق الرجوع ولو امتنع الرد بفعل غير مضمون له أن يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع (قوله ومنه ما لو شراه تولية) هذه احدى مسئلتين ذكرهما في البحر بقوله يستثنى مسئلتان احداهما بيع التولية لو باع شيأ تولية ثم حدث به عيب عند المشتري وبه عيب قديم لا رجوع ولا رد لانه لو رجع صار الثمن الثاني أنقص من الاول وقضية التولية ان يكون مثل الاول الثانية لو قبض المسلم فيه فوجد به عيبا كان عند المسلم اليه وحدث به عيب عند رب السلم قال الامام يخير المسلم اليه ان شاء قبله معيبا بالعيب الحادث وان شاء لم يقبل ولا شيء عليه من رأس المال ولا من نقصان العيب لانه لو غرم نقصان العيب من رأس المال كان اعتياضا عن الجودة فيكون ربا اه ملخصا (قوله أو خاطه لطفله) الاولى أن يقول أو قطعه لطفله لان من اشترى ثوبا فقطعه لباس الطفل وخاطه صار مملكا له بالقطع قبل الخياطة فاذا وجد به عيبا لا يرجع بنقصانه أما لو كان الولد كبيرا يرجع بالعيب لانه لا يصير مملكا له الا بقبضه فاذا خاطه قبل القبض امتنع الرد بالخياطة فاذا حصل التمليك بعد ذلك بالتسليم لا يمتنع الرجوع بالنقصان بناء على ما سيأتي من أن كل موضع للبائع أخذه معيبا لا يرجع باخراجه عن ملكه والا رجع ففي الاول أخرجه عن ملكه قبل امتناع الرد وفي الثاني بعده اذ ليس للبائع أخذه معيبا بعد الخياطة كما يأتي وتمامه في الزيلعي وبما قررناه ظهر أن التقييد بالخياطة تبعا للهداية احترازي في الكبير اتفاقي في الصغير كما نبه عليه في البحر (قوله أو رضي به البائع) يعني أنه لو أراد الرجوع بنقصان العيب ورضي البائع بأخذه منه معيبا امتنع رجوع المشتري بالنقصان بل اما أن يمسكه بلا رجوع واما أن يرده لا يقال لا حاجة الى هذه المسئلة مع قول المتن وله الرد برضا البائع لان ما في المتن لبيان انه مخير بين الرجوع بالنقصان والرد برضا البائع وهذا لا يدل على أن رضا البائع بالرد يبطل اختيار المشتري الرجوع بالنقصان فلذا ذكر الشارح هذه المسئلة في مبطلات الرجوع فلله دره ما أحلاه دره فافهم (قوله وله الرد برضا البائع) لان في الرد اضرارا بالبائع لكونه خرج عن ملكه سالما عن العيب الحادث فتعين الرجوع بالنقصان الا أن يرضى بالضرر فيخير المشتري حينئذ بين الرد والامساك من غير رجوع بنقصان وهذا المعنى لا يستفاد من المتن فلو قال ولم يرجع بنقصان لكان أولى نهر قلت وقد أفاد الشارح هذا المعنى بذكر المسئلة التي قبله كما قررناه آنفا ثم ان مقتضى قولهم الا أن يرضى بالضرر أن المشتري يرجع عليه بجميع الثمن كاملا وبه صرح القهستاني حيث قال غير طالب أي البائع حصة النقصان اه فدل على أن البائع ليس له طلب حصة النقصان الحادث فيرد كل الثمن ثم رأيته أيضا في حاشية نوح أفندي حيث قال اسقط حقه برضاه بالضرر فلا يرجع على المشتري بنقصان العيب الحادث اه ولينظر الفرق بين هذا وبين ما قدمه الشارح عن العيني عند قوله

ومنه ما لو شراه تولية أو خاطه لطفله أو باعه أو رضي به البائع جوهرة (وله الرد برضا البائع)

والسرقة (تنبيه) أشار المصنف باشتراط رضا البائع الى فرع فى القنية لورد المبيع
بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو تقايلا ثم ظفر البائع بعيب حدث عند المشترى فللبائع الرد اه
يعنى لعدم رضاه به أولا وفى البزازية رده المشترى بعيب وعلم البائع بحدوث عيب آخر عند
المشترى ردّه على المشترى مع ارش العيب القديم أو رضى بالمردود ولا شئ به وان حدث فيه
عيب آخر عند البائع رجع البائع على المشترى بأرش العيب الثانى الا أن يرضى أن يقبله
بعيبه الثالث أيضا اه بحر هذا وسيذكر المصنف انه يعود الرد بالعيب القديم بعد زوال
العيب الحادث (قوله الا المانع عيب) أى الا عيب مانع من الرد كما لو قتل المبيع عند
المشترى رجلا خطأ ثم ظهر أنه قتل آخر عند البائع فقبله البائع بالجنايتين لا يجبر المشترى
على ذلك وانما يرجع بالنقصان على الجناية الاولى دفعا للضرر عنه لانه لو رده على بائعه
كان مختار الفداء فيهما وكما لو اشترى عصيرا فتخمر بعد قبضه ثم وجد فيه عيبا لا يرده وان
رضى البائع وانما يرجع بالنقصان كذا فى النهر ح (قوله أو زيادة) أى أو الا الزيادة مانعة
كما سيأتى فى نحو الخياطة ح ثم اعلم أن الزيادة فى المبيع اما قبل القبض أو بعده وكل منهما
نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان متولدة كسمن وجمال فلا تمنع الرد قبل القبض
وكذا بعده فى ظاهر الرواية وللمشترى الرجوع بالنقصان وليس للبائع قبوله عندهما وعند
محمد له ذلك وغير متولدة كغرس وبناء وصبغ وخياطة فتمنع الرد مطلقا والمنفصلة نوعان
متولدة كالولد والثمر والارش فقبل القبض لا تمنع فان شاء ردهما أو رضى بهما بجميع
الثمن وبعد القبض تمنع الرد ويرجع بحصة العيب وغير متولدة ككسب وغلة وهبة
وصدقة فقبل القبض لا تمنع الرد فاذا رد فهى للمشترى بلا ثمن عنده ولا تطيب له وعندهما
للبائع ولا تطيب له وبعد القبض لا تمنع الرد أيضا وتطيب له الزيادة وتمامه فى البحر عن القنية
وحاصله أنه يمتنع الرد فى موضعين فى المتصلة الغير المتولدة مطلقا وفى المنفصلة المتولدة
لو بعد القبض كما فى البزازية وغيرها ووقع فى الفتح أن المنفصلة المتولدة تمنع الرد لكنه قال
بعده انه قبل القبض يخير كما مرّ وبعد القبض يرد المبيع وحده بحصته من الثمن واعترضه
فى البحر بأنه سهو واذ هذا التفصيل لا يناسب قوله تمنع الرد وانما يناسب الرد وهو خلاف
ما مرّ عن القنية والبزازية وغيرهما وذكر نحوه فى نور العين وأجاب فى النهر بأن قول الفتح
تمنع الرد معناه تمنع رد الاصل وحده قلت ولا يخفى ما فيه فان قول الفتح وبعد القبض يرد
المبيع وحده ينافيه وقد صرح فى الذخيرة أيضا بأنه لا يرده لان الولد يصير ربا لكونه صار
للمشترى بلا عوض بخلاف غير المتولدة كالكسب لانها لم تتولد من المبيع بل من منافعه
فلم تكن مبيعة فأمكن أن تسلم للمشترى مجانا أما الولد فانه مبيع من وجه لتولده من المبيع
فله حصة فلو سلم للمشترى مجانا كان ربا ونحوه فى الزيلعى (قوله كان اشترى ثوبا) تمثيل
لاصل المسئلة لا للزيادة قال فى البحر وهو تكرار لان رجوعه وجواز رده برضا بائعه
فى الثوب من أفراد ما قدمه ولم تظهر فائدة لافراد الثوب الا ليرتب عليه مسئلة ما اذا خاطه

(قوله الا المانع عيب او زيادة (كان
اشترى ثوبا

مطلب
فى انواع زيادة المبيع

فانه يمتنع الرد ولو برضاه اه ط (قوله فقطعه) ووطء الجارية كالقطع بكرا كانت أو ثيبا نهر وستأتى مسئلة الجارية فى المتن (قوله فاطلع على عيب) ذكر الفاء يفيد أن القطع لو كان بعد الاطلاع على العيب لا يرجع بالنقصان ووجهه ظاهر فليراجع اه ح ويشهد له قول المصنف الآتى واللبس والركوب والمداواة رضا بالعيب الخ (قوله فاسدا) الاولى فاسدة (قوله لا يرجع لافساد ماليته) أشار به الى الفرق بين هذه المسئلة وما قبلها وهو أن النحر افساد للمالية لصيرورة المبيع به عرضة للنتن والفساد ولذا لا يقطع السارق به فاختل معنى قيام المبيع كما فى النهر ح وعدم الرجوع قول الامام وفى الخانية وجامع الفصولين لو اشترى بعيرا فلما أدخله داره سقط فذبحه فظهر عيبه يرجع بنقصانه عندهما وبه أخذ المشايخ كما لو أكل طعاما فوجد به عيبا ولو علم عيبه قبل الذبح فذبحه لا يرجع اه قال فى البحر وفى الواقعات الفتوى على قولهما فى الاكل فكذا هنا اه قال الخير الرملى ويجب تقييد المسئلة بما اذا نحره وحياته مرجوة أما اذا أيس من حياته فله الرجوع بالنقصان عند الامام أيضا لان النحر فى هذه الحالة ليس افسادا للمالية تأمل اه (قوله كما لا يرجع لو باع المشترى الثوب الخ) أى أخرجه عن ملكه والبيع مثال فمثله ما لو وهبه أو أقر به لغيره ولا فرق بين ما اذا كان بعد رؤية العيب أو قبله كما فى الفتح وسواء كان ذلك لخوف تلفه أو لا حتى لو وجد السمكة المبيعة معيبة وغاب البائع بحيث لو انتظره فسدت فباعها لم يرجع أيضا بشئ كما فى القنية نهر ثم اعلم أن البيع ونحوه مانع من الرجوع بالنقصان سواء كان بعد حدوث عيب عند المشترى أو قبله الا اذا كان بعد زيادة كخياطة ونحوها كما يأتى ولذا قال فى المحيط ولو أخرج المبيع عن ملكه بحيث لا يبقى ملكه أثر بأن باعه أو وهبه أو أقر به لغيره ثم علم بالعيب لا يرجع بالنقصان وكذا لو باع بعضه وان تصرف تصرفا لا يخرجه عن ملكه بان آجره أو رهنه أو كان طعاما فطبخه أو سويقا فلته بسمن أو بنى فى العرصة أو نحوه ثم علم بالعيب فانه لا يرجع بالنقصان الا فى الكتابة بحر لكن فى جامع الفصولين شراه فآجره فوجد عيبه فله نقض الاجارة ورده بعيبه بخلاف رهنه من غيره فانه يرده بعد فكه اه والظاهر أن ما فى المحيط من عدم رجوعه بالنقصان بعد الاجارة والرهن المراد به اذا رضيه البائع معيبا فحينئذ لا يرجع بل يرده تأمل (قوله أو بعضه) ظاهره أنه ليس له رد ما بقى لتعيبه بالقطع أو الشركة وكذا ليس له الرجوع بنقصان الباقى كما يفيده ما نقلناه عن المحيط ثم رأيت فى القهستانى لو باع بعضه لم يرجع بالنقصان بحصة ما باع وكذا بحصة ما بقى على الصحيح ولم يرده عنده كما فى المحيط اه وهذا بخلاف ما لو كان أثوابا فباع بعضها فان له رد الباقى كما مر متنا قبيل هذا الباب وسيأتى أيضا فى قوله اشترى عبدين الخ وبخلاف ما لو كان المبيع طعاما ويأتى الكلام عليه (قوله لجواز رده مقطوعا لا مخيطا) يعنى أن الرد بعد القطع غير ممتنع برضا البائع فلما باعه المشترى صار حابسا للمبيع بالبيع فلا يرجع بالنقصان

فقطعه فاطلع على عيب رجع به)
أى بنقصانه لتعذر الرد بالقطع
(فان قبله البائع كذلك
له ذلك) لانه اسقط حقه
(ولو اشترى بعيرا فنحره فوجد امعاءه
فاسدا لا) يرجع لافساد ماليته (كما
لا يرجع (لو باع المشترى الثوب)
كله او بعضه او وهبه (بعد القطع)
لجواز رده مقطوعا لا مخيطا كما
أفاده بقوله

قوله او قبله هكذا بخطه والاولى
او قبلها اى رؤية العيب اه مصححه

لكونه صار مفوّتا للرد بخلاف ما لو خاطه قبل العلم بالعيب ثم باعه فانه لا يبطل الرجوع بالنقصان لان الخياطة مانعة من الرد كما يأتي فبيعه بعد امتناع الرد لا تأثير له لانه لم يصر حابساله بالبيع كما أفاده الزيلعي وغيره والاصل كما في الذخيرة أنه في كل موضع أمكن المشتري ردّ المبيع القائم في ملكه على البائع برضاه أو بدونه فاذا أزاله عن ملكه ببيع أو شبهه لا يرجع بالنقصان وفي كل موضع لا يمكنه ردّه على البائع فاذا ازاله عن ملكه يرجع بالنقصان ونحوه في الزيلعي وبنى عليه مسئلة ما لو خاط الثوب لطفله وقد مرّت (قوله وخاطه) أشار به مع ما عطف عليه الى الزيادة المتصلة الغير المتولدة وقدّمنا بيانها (قوله بأي صبغ كان) ولو أسود وعند أبي حنيفة السواد نقصان فيكون للبائع أخذه وهو اختلاف زمان اه ح (قوله أو لت السويق بسمن) أي خلطه به ومثله لو اتخذ الزيت المبيع صابونا وهي واقعة الحال رملي (قوله أو غرس أو بنى) أي في الارض المبيعة ط (قوله ثم اطلع على عيب) أي في السويق أو الثوب بعد هذه الاشياء منح قال ح وهو يفيد ان الزيادة لو كانت بعد الاطلاع على العيب لا يرجع بالنقصان ووجهه ظاهر ويدل عليه أيضا قول مسكين ولم يكن عالما وقت الصبغ والات اه (قوله بسبب الزيادة) لانه لا وجه للفسخ في الاصل دونها لانها لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها لحق الشرع الخ (قوله لحصول الربا) فان الزيادة حينئذ تكون فضلا مستحقا في عقد المعاوضة بلا مقابل وهو معنى الربا أو شبهته ولشبهة الربا حكم الربا فتح وبه اندفع ما في الدر المنتقى عن الواني من قوله وفيه أن حرمة الربا بالقدر والجنس وهما مفقودان ههنا فتأمل اه ويوضح الدفع قوله في العزمية انه كلام غير محرّر فان الربا ليس بمنحصر عندهم في الصورة المذكورة لقولهم ان الشروط الفاسدة من الربا وهي في المعاوضات المالية وغيرها لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ففيها فضل خال عن العوض وهو الربا كما في الزيلعي وغيره قبيل كتاب الصرف (قوله أي الممتنع رده في هذه الصور) أي صور الزيادة المتصلة من خياطة ونحوها وأفاد أن امتناع الرد سابق على البيع بسبب الزيادة فتقرر بها الرجوع بالنقصان قبل البيع فيبقى له الرجوع بعد البيع أيضا وان كان البيع بعد رؤية العيب قال في الفتح واذا امتنع الرد بالفسخ فلو باعه المشتري رجع بالنقصان لان الرد لما امتنع لم يكن المشتري ببيعه حابساله (قوله بعد رؤية العيب) وكذا قبلها بالاولى ح (قوله قبل الرضا به صريحا أو دلالة) لم أر من ذكر هذا القيد هنا بعد مراجعة كثير من كتب المذهب وانما رأيته في حواشي المنح للخير الرملي ذكره بعد قوله أو مات العبد وهو في محله كما تعرفه قريبا أما هنا فلا محل له لان العرض على البيع رضا بالعيب كما سيأتي وهنا وجد البيع حقيقة ولم يمتنع الرجوع بالنقصان لتقرر الرجوع قبله كما علمته آنفا فكأن الشارح رأى هذا القيد في حواشي شيخه فسبق قلمه فكتبه في غير محله فتأمل (قوله أو مات العبد) لان الملك ينتهي بالموت

(فلو قطعه) المشتري (وخاطه أو صبغه) بأي صبغ كان عيني أو خبز الدقيق أو لت السويق بسمن) أو غرس او بنى (ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه) لامتناع الرد بسبب الزيادة لحق الشرع لحصول الربا حتى لو تراضيا على الرد لا يقضي القاضي به درر وابن كمال (كما) يرجع (لو باعه) أي الممتنع رده (في هذه الصور بعد رؤية العيب) قبل الرضا به صريحا او دلالة (او مات العبد)

والشئ

والشيء بانتهائه يتقرر فكان بقاء الملك قائما والرد متعذر وذلك موجب للرجوع وتمامه في ح عن الفتح قال في النهر ولا فرق في هذا أي موت العبد بين أن يكون بعد رؤية العيب أو قبلها اهـ لكن اذا كان الموت بعد رؤية العيب لا بد أن يكون قبل الرضا به صريحا أو دلالة كما ذكره الخير الرملي ووجهه ظاهر لانه اذا رأى العيب وقال رضيت به أو عرضه على البيع أو استخدمه مرارا أو نحو ذلك مما يكون دلالة على الرضا امتنع رده والرجوع بنقصانه لو بقي العبد حيا فكذا لو مات بالاولى (قوله المراد هلاك المبيع الخ) قال في النهر ولو قال أو هلك المبيع لكان أفيد اذ لا فرق بين الآدمي وغيره ومن ثم قال في الفصول ذهب الى بائعه ليرده بعيبه فهلك في الطريق هلك على المشتري ويرجع بنقصه وفي القنية اشترى جدارا تالفا فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان اهـ وفي الحاوي اشترى أثوابا على أن كل واحد منها ستة عشر ذراعا فبلغ بها الى بغداد فاذا هي ثلاثة عشر به فرجع بها ليردها وهلكت في الطريق يرجع بنقصان القيمة في ظاهر المذهب (قوله أو أعتقه) قال في الهداية وأما الاعتاق فالقياس فيه أن لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك لان الآدمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما ثبت الملك فيه موقتا الى الاعتاق انهاء كالموت وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر والتدبير والاستيلاد بمنزلته لانه تعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمي اهـ ح (قوله أو وقف) فاذا وقف المشتري الارض ثم علم بالعيب رجع بالنقصان وفي جعلها مسجدا اختلاف والمختار الرجوع بالنقصان كما في جامع الفصولين وفي البزازية وعليه الفتوى وما رجع به يسلم اليه لان النقصان لم يدخل تحت الوقف اهـ نهر (قوله قبل علمه) ظرف لاعتقه وما بعده اهـ ح والحاصل أن هلاك المبيع ليس كاعتاقه فانه اذا هلك المبيع يرجع بنقصان العيب سواء كان بعد العلم به أو قبله وأما الاعتاق بعد العلم به فمانع من الرجوع بنقصانه بخلافه قبله وليس اعتاقه كاستهلاكه فانه اذا استهلكه فلا رجوع مطلقا الا في الاكل عندهما بحر ط (قوله أو كان المبيع طعاما فأكله) احترز بالاكل عن استهلاكه بغيره ففي الذخيرة قال القدوري ولو اشترى ثوبا أو طعاما وأحرق الثوب أو استهلك الطعام ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان بلا خلاف اهـ وكذا لو باعه أو وهبه ثم اطلع على عيب لم يرجع بشيء اجماعا كما في السراج لكن في بيع بعضه الخلاف الآتي وأراد بالطعام المكيل والموزون كما يعلم من الذخيرة والخانية (قوله فأكله أو بعضه) أي ثم علم بالعيب كما في الهداية وهذا يدل على أن الرجوع فيما اذا أطعمه عبده أو مدبره أو أم ولده او لبس الثوب حتى تخرق مقيد بما قبل العلم بالعيب فلو أخر الشارح قوله قبل علمه بعيبه عن قوله او لبس الثوب حتى تخرق ليكون قيدا في المسائل العشرة لكان أولى ح قلت ويؤيده انه في الفتح قال بعد هذه المسائل وفي الكفاية كل تصرف يسقط خيار العيب اذا وجد في ملكه بعد العلم بالعيب فلا رد ولا ارش لانه

المراد هلاك المبيع عند المشتري

(او اعتقه) او دبر او استولد او وقف قبل علمه بعيبه (او كان) المبيع (طعاما فاكله او بعضه)

مطلب فيما لو اكل بعض الطعام

كالرضا به (تنبيه) وقع في المنح أو أكله بعد اطلاعه على العيب وهو سبق قلم كاتبه عليه الرملي (قوله أو أطعمه عبده أو مدبره أو أم ولده) انما يرجع في هذه المسائل لان ملكه باق كما في البحر يعني أن العبد والمدبر وأم الولد انما أكلوا الطعام على ملك السيد لانهم لا يملكون وان ملكوا فكان ملكه باقيا في الطعام والرد متعذر كما قررناه في الاعتاق بخلاف ما اذا أطعمه طفله وما عطف عليه مما سيأتي حيث لا يرجع لان فيه حبس المبيع بالتمليك من هؤلاء فانهم من اهل الملك اهـ ح (قوله فانه يرجع بالنقصان استحسانا عندهما) الذي في الهداية والعناية والفتح والتبيين أن الاستحسان عدم الرجوع وهو قول الامام فليحرر اهـ ح قلت ماذكره الشارح من أن الاستحسان قولهما ذكره في الاختيار وتبعه في البحر وكذا نقله عنه العلامة قاسم ونبه على انه عكس ما في الهداية وسكت عليه فلذا مشى عليه المصنف في متنه وذكر في الفتح عن الخلاصة أن عليه الفتوى وبه أخذ الطحاوي لكن قال في الفتح بعد ان جعل الهداية قول الامام استحسانا مع تأخيره وجوابه عن دليلهما ما يفيد مخالفته في كون الفتوى على قولهما اهـ قلت ويؤيده انه في الكنز والملتقى وغيرهما مشوا على قول الامام وفي الذخيرة ولو لبس الثوب حتى تخرق من اللبس أو أكل الطعام لا يرجع عنده هو الصحيح خلافا لهما اهـ والحاصل انهما قولان مصححان ولكن صححوا قولهما بأن عليه الفتوى ولفظ الفتوى آكد الفاظ التصحيح ولا سيما هو أرفق بالناس كما يأتي فلذا اختاره المصنف في متنه وهذا في الاكل أما البيع ونحوه فلا رجوع فيه اجماعا كما علمت ويأتي وجه الفرق (تنبيه) ظاهر كلام الشارح أن الخلاف جار في جميع المسائل التي ذكرها مع انهم لم يذكروه الا في أكل الطعام ولبس الثوب أفاده ح قلت الظاهر جريان الخلاف في مسائل الاطعام أيضا لانه لو أكل الطعام لا يرجع عند الامام فكذا اذا أطعمه عبده بالاولى تأمل (قوله وعنهما يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما أكل) هذه رواية ثانية عنهما في صورة أكل البعض والاولى انه يرجع بنقصان العيب في الكل فلا يرد ما بقي هكذا نقل عنهما القدوري في التقريب وتبعه في الهداية وذكر في شرح الطحاوي أن الاولى قول أبي يوسف والثانية قول محمد كما في الفتح واما عند الامام فلا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما أكل ولا بقي في الذخيرة والفتوى على قول محمد كما نقله في البحر عن الاختيار والخلاصة ومثله في النهاية وغاية البيان وجامع الفصولين والخانية والمجتبى فلذا اقتصر عليه الشارح وهذا كله في أكل البعض أما لو باع بعض المكيل والموزون ففي الذخيرة انه عندهما لا يرد ما بقي ولا يرجع بشيء وعن محمد يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع هكذا ذكر في الاصل وكان الفقيه أبو جعفر وأبو الليث يفتيان في هذه المسائل بقول محمد رفقا بالناس واختاره الصدر الشهيد اهـ وفي جامع الفصولين عن الخانية وعن محمد لا يرجع بنقص ما باع ويرد الباقي بحصته من الثمن وعليه الفتوى اهـ ومثله في الولوالجية والمجتبى والمواهب والحاصل ان المفتي به انه لو باع

البعض

اواطعمه عبده اومدبره اوام ولده
اولبس الثوب حتى تخرق فانه
يرجع بالنقصان استحسانا عندهما
وعليه الفتوى بحر وعنهما يرد
مابقي ويرجع بنقصان ما اكل وعليه
الفتوى اختيار وقهستاني

البعض أوأكله يرد الباقي ويرجع بنقص ماأكل لابنقص ماباع والفرق كما في الولوالجية انه بالاكل تقرر العقد فتتقرر أحكامه وبالبيع ينقطع الملك فتنقطع أحكامه قال فصار بمنزلة مالو اشترى غلامين فقبضهما وباع أحدهما ثم وجد بهما عيبا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ماباع بالاجماع فكذا هنا عند محمد اهـ قلت لكن سيذكر المصنف تبعا لغيره من المتون لو وجد ببعض المكيل أو الموزون عيبا له رد كله أو أخذه فان مقتضاه انه ليس له رد المعيب وحده الا أن يقال انه محمول على ما اذا كان كله باقيا في ملكه لم يتصرف في شئ منه بقرينة قوله له رد كله فيفرق بين ما اذا بقي كله وبين ما اذا تصرف ببعضه ببيع أو أكل أو يقال هو مبني على قول غير محمد تأمل *(تنبيه)* الطعام في عرفهم البر والمراد به هنا هو وما كان مثله من مكيل وموزون كما علم مما نقلناه آنفا عن الذخيرة وفي البحر عن القنية ولو كان غزلا فنسجه أو فيلقا فجعله ابريسما ثم ظهر انه كان رطبا وانتقص وزنه رجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا باع اهـ وبه علم أن الاكل غير قيد بل مثله كل تصرف لا يخرجه عن ملكه كما يعلم مما قدمناه عن المحيط وتقدم حكم القيمي عند قوله كما لا يرجع لو باع المشتري الثوب الخ (قوله ابن كمال) حيث قال والخلاف فيما اذا كان الطعام في وعاء واحد أولم يكن في وعاء فان كان في وعاءين فله رد الباقي بحصته من الثمن في قولهم كذا في الحقائق والخانية اهـ قلت ولفظ الخانية فان كان في وعاءين فأكل ما في أحدهما أو باع ثم علم بعيب كان له أن يرد الباقي بحصته من الثمن في قولهم لان المكيل والموزون بمنزلة اشياء مختلفة فكان الحكم فيه ما هو الحكم في العبدين والثوبين ونحو ذلك اهـ ومقتضاه أنه لا خلاف في ثبوت رد المعيب وحده نعم نقل العلامة قاسم في تصحيحه عن الذخيرة أن من المشايخ من قال لا فرق بين الوعاء والاوعية ليس له أن يرد البعض بالعيب واطلاق محمد في الاصل يدل عليه وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي ثم قال العلامة قاسم والاول أقيس وأرفق (قوله وسيجيء) أي قبيل قوله اشترى جارية لكن الذي سيجيء هو ترجيح عدم الفرق بين الوعاء والاكثر (قوله فعلى ما في الاختيار الخ) أي من قوله وعنهما يرد ما بقي ويرجع الخ فانه يفيد أنه قياس لذكره له بعد قوله فانه يرجع بالنقصان استحسانا عندهما وحاصله ان احدى الروايتين عنهما استحسان والثانية قياس فيكون ترجيح الثانية كما وقع في الاختيار والقهستاني من ترجيح القياس على الاستحسان هذا تقرير كلام الشارح وبه اندفع ما قيل ان الشارح وافق هنا ما في الهداية وغيرها من أن القياس قولهما فافهم نعم ما فهمه الشارح على ما قررناه خلاف المفهوم من كلامهم فقد قال في الهداية وأما الاكل فعلى الخلاف عندهما يرجع وعنده لا يرجع استحسانا وان أكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عنده وعنهما انه يرجع بنقصان العيب في الكل وعنهما انه يرد ما بقي اهـ وقال في الاختيار عندهما يرجع استحسانا وعنده

قوله في الصفحة السابقة والحاصل الخ أقول قد نظمت هذه المسئلة والتي قبلها ليسهل حفظهما فقلت

وان يبع كل المكيل أو أكل ثم رأى عيبا فلا رجوع بل يرجع ان كان لبعض أكلا بنقصه وان يبع بعضا فلا وما بقي عن أكل أو بيع يرد عند محمد وذا المعتمد

اهـ منه

ولو كان في وعاءين فله رد الباقي بحصته من الثمن اتفاقا ابن كمال وابن ملك وسيجيء قلت فعلى ما في الاختيار والقهستاني يترجح القياس قنية

مطلب يرجح القياس

لا يرجع الخ فان المفهوم من هذا انه فى الهداية جعل الرجوع بالنقصان عندهما قياسا وعدمه عنده استحسانا وفى الاختيار بالعكس وحاصله أن الرجوع بالنقصان عندهما قيل انه قياس وقيل انه استحسان ثم بعد قولهما بالرجوع بالنقصان فى صورة أكل البعض عنهما روايتان الاولى يرجع بنقصان الكل فلا يرد الباقى والثانية يرجع بنقصان ما أكل فقط ويرد ما بقى وأنت خبير بأنه ليس فى هذا ما يفيد أن احدى هاتين الروايتين قياس والاخرى استحسان كما فهمه الشارح بل كل منهما قياس على ما فى الهداية والاستحسان قول الامام بعدم الرجوع بشئ أصلا وكل منهما استحسان على ما فى الاختيار والقياس قول الامام المذكور فتنبه (قوله ولو أعتقه على مال) أى لا يرجع لانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعنه أنه يرجع لانه انهاء الملك وان كان بعوض ح عن الهداية وعند أبى يوسف يرجع فى هذه المسائل (قوله أو كاتبه) هى بمعنى الاعتاق على مال كما فى البحر والكلام فيه مغن عن الكلام فيها ح (قوله أو قتله) هو ظاهر الرواية عن أصحابنا ووجهه أن القتل لم يوجد شرعا الا مضمونا وانما سقط عن المولى بسبب الملك فصار كالمستفيد به عوضا وهو سلامة نفسه عن القتل ان كان عمدا أو الدية ان كان خطأ فكأنه باعه نهر (قوله طفله) ليس بقيد بل المصرح به فى البحر والفتح الولد الصغير والكبير والعلة وهى أهلية الملك كما قدمناه تشملهما اه ح (قوله كذا ذكره المصنف) حيث قال فلو أعتقه على مال أو قتله بعد اطلاعه على عيب وقال محشيه الرملى صوابه قبل اطلاعه اذ هو محل الخلاف اذ بعده لا يرجع اجماعا ولهذا لم يقيد به الزيلعى وأكثر الشراح وكأنه تبع العينى فيه وهو سهو (قوله فى الرمز) اى شرح الكنز (قوله لكن ذكر فى المجمع فى الجميع) أى فى جميع المسائل المذكورة وهى العتق على مال والكتابة والاباق وهذا هو الصواب لما علمت من أنه لا رجوع اجماعا لو بعد الاطلاع على العيب لا لما قيل من انه يلزم أن لا يبقى فرق بين هذه المسائل والمسائل المتقدمة فانه ممنوع اذ الفرق واضح وهو ثبوت الرجوع فى المسائل المتقدمة وعدمه فى هذه اجماعا فافهم (قوله حتى العينى) أى فى شرحه على نظم المجمع أى فناقض كلامه فى الرمز (قوله بالاولوية) أى لانه اذا امتنع الرجوع اذا كانت هذه الاشياء قبل الاطلاع على العيب يمتنع بعد الاطلاع بالاولى لانها دليل الرضا (قوله والاصل الخ) قدمنا بيانه عند قوله بجواز رده مقطوعا لا مخيطا وقدمنا هناك بناءه على أصل آخر (قوله وفيه الخ) مكرر مع ما قدمه قريبا ح (قوله فوجده فاسدا الخ) لو قال فوجده معيبا لكان أولى لان من عيب الجوزة قلة لبه وسواده كما فى البزازية وصرح فى الذخيرة بأنه عيب لا فساد واحترز بقوله فوجده اى المبيع عما اذا كسر البعض فوجده فاسدا فانه يرده أو يرجع بنقصه فقط ولا يقيس الباقى عليه ولذا قال فى الذخيرة ولا يرد الباقى الا أن يبرهن أن الباقى فاسد اه أفاده فى البحر وقوله فانه يرده الخ أى يرد ما كسره لو غير منتفع به أو يرجع بنقصه فقط

(ولو أعتقه على مال) أو كاتبه (أو قتله) أو أبق أو أطعمه طفله أو امرأته أو مكاتبه أو ضيفه مجتبى بعد اطلاعه على عيب كذا ذكره المصنف تبعا للعينى فى الرمز لكن ذكر فى المجمع فى الجميع قبل الرؤية وأقره شراحه حتى العينى فيفيد البعدية بالاولوية فتنبه (لا) يرجع بشئ لامتناع الرد بفعله والاصل أن كل موضع للبائع أخذه معيبا لا يرجع باخراجه عن ملكه والا رجع اختيار وفيه الفتوى على قولهما فى الاكل وأقره القهستانى (شرى نحو بيض وبطيخ) كجوز وقثاء (فكسره فوجده فاسدا ينتفع به) ولو علفا للدواب

لو ينتفع به (قوله ان لم يتناول منه شيأ) فلو كسره فذاقه ثم تناول منه شيأ لم يرجع بنقصانه
لرضاه به وينبغى جريان الخلاف فيما لو أكل الطعام بحر وأصل البحث للزيلعى واعترضه
ط بأن الخلاف فى الطعام اذا علم بالعيب بعد الأكل لا قبله (قوله نقصانه) أى له نقصان
عيبه لا ردّه لان الكسر عيب حادث بحر وغيره قلت الكسر فى الجوز يزيد فى ثمنه فهو زيادة
لا عيب تأمل (قوله الا اذا رضى البائع به) أى بأخذه معيبا بالكسر فلا رجوع للمشترى
بنقصانه (قوله ولو علم) أى المشترى بعيبه قبل كسره أى ولم يكسره قال فى النهر فلو كسره
بعد العلم بالعيب لا يردّ لانه صار راضيا اهـ ونبه على ذلك الزيلعى أيضا فقال لا يرده ولا يرجع
بالنقصان لان كسره بعد العلم به دليل الرضا انتهى لكن الزيلعى ذكر هذا بعد قوله وان
لم ينتفع به أصلا واعترض بأن محل هذا الا انه ان لم ينتفع به أصلا يردّه ويرجع بكل الثمن (قوله
وان لم ينتفع به أصلا) بأن كان البيض منتنا والقثاء مرّا والجوز خاويا وما فى العينى
أو مزخا ففيه نظر لانه يأكله الفقراء نهر قلت وكذا ينتفع به باستخراج دهنه لكن هذا
لو كان كثيرا بل قد يقال ولو قليلا لانه يباع لمن يستخرج دهنه فيكون له قيمة الا أن يكون
جوزة أو جوزتين مثلا (قوله فله كل الثمن الخ) لانه تبين بالكسر أنه ليس بمال فكان
البيع باطلا قيل هذا صحيح فى الجوز الذى لا قيمة لقشره أما اذا كان له قيمة بأن كان فى
موضع يباع فيه قشره يرجع بحصة اللب فقط وقيل يردّه ويرجع بكل الثمن لان ماليته
باعتبار اللب وظاهر الهداية يفيد ترجيحه وكذا فى البيض أما بيض النعامة اذا وجد
فاسدا بعد الكسر فانه يرجع بنقصان العيب قال فى العناية وعليه جرى فى الفتح أن هذا
يجب أن يكون بلا خلاف لان مالية بيض النعامة قبل الكسر باعتبار القشر وما فيه
جميعا قال ابن وهبان وينبغى أن يفصل بأن يقال هذا فى موضع يقصد فيه الانتفاع
بالقشر أما اذا كان لا يقصد الانتفاع الا بالمح بأن كان فى برية والقشر لا ينقل كان كغيره
قال الشيخ عبد البرّ ولا يخفى عليك فساد هذا التفصيل فان هذا القشر مقصود بالشراء
فى نفسه ينتفع به فى سائر المواضع وما ذكره لا ينهض لان هذا قد يتفق فى كثير مما اتفقوا
على صحة بيعه ولا يكون ذلك موجبا لفساد البيع اهـ نهر (قوله ولو كان أكثره فاسدا
جاز بحصته) اى بحصة الصحيح منه وهذا عندهما وهو الاصح كما فى الفتح وكذا فى النهر عن
النهاية أما عنده فلا يصح فى الصحيح منه أيضا لانه كالجمع بين الحر والعبد فى صفقة واحدة
ووجه الاصح كما فى الزيلعى أنه بمنزلة ما لو فصل ثمنه لانه ينقسم ثمنه على أجزائه كالمكيل
والموزون لا على قيمته اهـ أى بخلاف الحر مع العبد * (تنبيه) * عبر بالاكثر تبعا للعينى
واعترض بأنه مختل والصواب تعبير النهر وغيره بالكثير قلت وهو مدفوع لانه اذا صح فيما
يكون أكثره فاسدا يصح فيما يكون الكثير منه فاسدا بالاولى فافهم نعم الاولى التعبير
بالكثير ليفيد صحة البيع فى الكل اذا كان الفاسد منه قليلا لانه لا يمكن التحرز عنه اذ
لا يخلو عن قليل فاسد فكان كقليل التراب فى الحنطة فلا يرجع بشئ أصلا وفى القياس

(قوله) ان لم يتناول منه شيأ ابعد
(نقصانه) الا اذا رضى
علم بعيبه
البائع به ولو علم بعيبه قبل كسره
(وان لم ينتفع به أصلا) فله رده
فله كل الثمن) لبطلان البيع
ولو كان أكثره فاسدا جاز بحصته
عندهما نهر

يفسد كما في الفتح قال في النهر والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين في المائة كذا في الهداية وهو ظاهر في أن الواحد في العشرة كثير وبه صرح في القنية وقال السرخسي الثلاثة عفو يعني في المائة اه وفي البحر القليل الثلاثة وما دونها في المائة والكثير ما زاد اه وفي الفتح وجعل الفقيه أبو الليث الخمسة والستة في المائة من الجوز عفوا اه * (فرع) * اشترى أقفزة حنطة أو سمسم فوجد فيه ترابا ان كان يوجد مثله في ذلك عادة لا يرد والا فان أمكنه رد كل المبيع رده ولو أراد حبس الحنطة ورد التراب أو المعيب مميزا ليس له ذلك فان ميز التراب وأراد أن يخلطه ويرد ان أمكنه الرد على ذلك الكيل رد والا بأن نقص من ذلك الكيل شيء لا ورجع بنقصان الحنطة الا أن يرضى البائع بأخذها ناقصة بزازية وفي الخانية لو لم يعد ذلك التراب عيبا فلا رد والا فان لم يفحش رد وان فحش خير المشتري بين أخذ الحنطة بحصتها من الثمن أو ردها وأخذ كل الثمن (قوله وفي المجتبى الخ) هذه من أفراد مسئلة الاكل السابقة ط فكان الاولى ذكرها هناك (قوله رده على بائعه) معناه أن له أن يخاصم الاول ويفعل ما يجب ان يفعل عند قصد الرد ولا يكون الرد عليه ردا على بائعه بخلاف الوكيل بالبيع حيث يكون الرد عليه بالعيب بقضاء ردا على موكله لان البيع واحد فاذا ارتفع رجع الى الموكل بحر وتمامه فيه وبخلاف الاستحقاق فانه اذا حكم به على المشتري الاخير يكون حكما على كل الباعة كما سيأتي في بابه قال في النهر وهذا الاطلاق قيده في المبسوط بما اذا ادعى المشتري العيب عند البائع الاول أما اذا أقام البينة أن العيب كان عند المشتري ولم يشهدا أنه كان عند البائع الاول ليس للمشتري الاول أن يرده اجماعا كذا في الفتح تبعا للدراية اه وأقره في البحر أيضا قلت وهو مقيد أيضا بما اذا لم يعترف بالعيب بعد الرد قال في الفتح لو قال بعد الرد ليس به عيب لا يرده على البائع الاول بالاتفاق (قوله لو رد عليه بقضاء) شامل لما اذا أقر بالعيب وامتنع من القبول فرد عليه القاضي جبرا كما اذا أنكر العيب فاثبته بالبينة أو النكول عن اليمين أو بالبينة على اقرار البائع بالعيب مع انكاره الاقرار به فانه يرد على بائعه في الصور الاربع لكون القضاء فسخا فيها شرنبلالية * (تنبيه) * للبائع أن يمتنع عن القبول مع علمه بالعيب حتى يقضى عليه ليتعدى الى بائعه بحر عن البزازية (قوله لانه فسخ) أي لان الرد بالقضاء فسخ من الاصل فجعل البيع كأن لم يكن غاية الامر أنه أنكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء هداية والمراد انه فسخ فيما يستقبل لا في الاحكام الماضية بدليل أن زوائد المبيع للمشتري ولا يردها مع الاصل وتمامه في البحر وسيذكر الشارح آخر الباب أنه فسخ في حق الكل الا في مسئلتين الخ ويأتي تمامه (قوله ما لم يحدث به عيب آخر عنده) أي عند البائع الثاني قيد لقوله رده على بائعه وقوله فيرجع تفريع على مفهوم القيد المذكور أي فان حدث عيب آخر عند البائع الثاني ثم رده عليه المشتري منه بالعيب القديم فلا يرده على بائعه بل يرجع عليه بنقصان العيب القديم لان العيب الحادث عنده يمنعه من الرد

مطلب وجد في الحنطة ترابا

وفي المجتبى لو كان جوزا أو بيضا فأكله ثم أقر بائعه بوقوع فأرة فيه رجع بنقصان العيب عندهما وبه يفتي (باع ما اشتراه فرد) المشتري الثاني (عليه بعيب رده على بائعه لو ورد عليه بقضاء) لانه فسخ ما لم يحدث به عيب آخر عنده فيرجع بالنقصان

وما قلناه من ارجاع ضمير عنده الى البائع الثانى أصوب من ارجاعه الى المشترى الثانى لئلا يخالف قول الامام لما فى البحر لو باعه فاطلع مشتريه على عيب قديم به لا يحدث مثله وحدث عنده عيب ورجع بنقصان العيب القديم فعنده لا يرجع البائع على بائعه بنقصان العيب القديم وعندهما يرجع كذا ذكره الاسبيجابى ومثله فى الصغرى اه فافهم (قوله وهذا) أى اشتراط القضاء للرد اه ح (قوله لو بعد قبضه) أى قبض المشترى الثانى المبيع ط (قوله فلو قبله الخ) أى فلو كان الرد قبل قبضه فللمشترى الاول أن يرده على البائع الاول مطلقا سواء كان رده عليه بقضاء أو برضا المشترى الاول الذى هو البائع الثانى لان بيع المبيع قبل قبضه لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا جديدا فى حق غيرهما فجعل فسخا من الاصل فى حق الكل فصار كما لو باع المشترى الاول للثانى بشرط الخيار له أو بعاقبه خيار رؤية فانه اذا فسخ المشترى الثانى بحكم الخيار كان للاول أن يرده مطلقا والفسخ بالخيار بن لا يتوقف على قضاء قال الزيلعى وفى العقار اختلاف المشايخ على قول أبى حنيفة والاظهر أنه بيع جديد فى حق البائع الاول لان العقار يجوز بيعه قبل القبض عنده فليس له أن يرده على بائعه كأنه اشتراه بعد ما باعه وعند محمد فسخ لانه لا يجوز بيعه قبل القبض عنده وعند أبى يوسف بيع فى حق الكل اه من حاشية نوح أفندى (قوله وهذا) الاشارة الى قوله رده على بائعه (قوله فلا رد مطلقا) أى لا بقضاء ولا رضا لان بيعه بعد رؤية العيب دليل الرضا به (قوله وهذا) أى اشتراط القضاء للرد (قوله فى غير النقدين) قال فى البحر وقيد بالمبيع وهو العين احترازا عن الصرف فانه يجعل فسخا اذا رد بعيب لا فرق بين القضاء والرضا لانه لا يمكن أن يجعل بيعا جديدا لان الدينار هنا لا يتعين فى العقود فاذا اشترى دينارا بدراهم ثم باع الدينار من آخر ثم وجد المشترى الثانى بالدينار عيبا ورده المشترى بغير قضاء فانه يرده على بائعه لما ذكرنا ووجهه فى الكافى بأن المعيب ليس بمبيع بل المبيع السليم فيكون المبيع ملك البائع فاذا رده على المشترى يرده على بائعه أما هنا المبيعان موجودان وذكر فى الظهيرية وعلى هذا اذا قبض رجل دراهم على رجل وقضاها من غريمه فوجدها الغريم زيوفا فردها عليه بلا قضاء فله ردها على الاول اه وما ذكره فى الظهيرية أفتى به الخير الرملى تبعا لما فى فتاوى قارئ الهداية وفتاوى ابن نجيم وهذا اذا لم يكن أقر بقبض حقه أو الثمن أو الدين فلو أقر بذلك ثم جاء ليرده لم يقبل منه لتناقضه كما أوضح ذلك العلامة الطرسوسى فى أنفع الوسائل ولخصت ذلك فى تنقيح الحامدية وبقى ما اذا تصرف فيه القابض بعد علمه بعيبه فانه لا يرده اذا رد عليه لما فى القنية برمز القاضى عبد الجبار اذا أخذ من دينه دينارا فجعله فى الروث ليروج أو جعل الدرهم فى البصل ونحوه ليس له الرد كما لو داوى عيب مشتريه ليس له الرد اه فليحفظ لكن سيذكر الشارح من موانع الرد العرض على البيع الا الدراهم اذا وجدها زيوفا فعرضها على البيع فليس برضا وسيذكره أيضا فى آخر متفرقات البيوع وعلله

مطلب
لا يرجع البائع على بائعه بنقصان العيب

وهذا (لو بعد قبضه) فلو قبله رده مطلقا فى غير العقار كالرد بخيار الرؤية أو الشرط درر وهذا اذا باعه قبل اطلاعه على العيب فلو بعده فلا رد مطلقا بحر وهذا فى غير النقدين لعدم تعينهما فله الرد مطلقا شرح مجمع

مطلب
قبض من غريمه دراهم فوجدها زيوفا فردها عليه بلا قضاء

في البحر بأن حقه في الجياد فلم تدخل الزيوف في ملكه لكن صرحوا بأنه لو تجوّز بها ملكها وصارت عين حقه فصار الحاصل انه لو رضي بها امتنع الرد والا فله ردها وان عرضها على البيع وبه يظهر أن عرضها على البيع لا يكون دليل الرضا بها فيحمل ما مرّ عن القنية على ما اذا رضي بها صريحا فليتأمل وسيأتي في متفرقات البيوع متنا وشرحا لو قبض زيفا بدل جيد كان له على آخر جاهلا به فلو علم وأنفقه كان قضاء اتفاقا ونفق أو أنفقه فهو قضاء لحقه فلو قائما رده اتفاقا وقال أبو يوسف اذا لم يعلم يرد مثل زيفه ويرجع بجيده استحسانا كما لو كانت ستوقة أو نبهرجة واختاروه للفتوى اهـ (قوله ولو رده برضاه الخ) أي لو ردّ المشتري الثاني على الاول برضاه ليس له رده على بائعه سواء كان العيب يحدث مثله في المدة كالمرض أو لا كالاصبع الزائدة لانّ الرد بالعيب بعد القبض اقالة وهي بيع جديد في حق الثالث وفسخ في حق المتعاقدين والبائع الاول ثالثهما فصار في حقه كأنّ المشتري الاول اشتراه من الثاني فلا خصومة له مع بائعه لا في الرد ولا في الرجوع بالنقصان بخلاف الرد بقضاء القاضي فانه فسخ في حق الكل لعموم ولايته فيصير كأنّ البائع الاول لم يبعه أفاده نوح أفندي * (تنبيه) * الوكيل بالبيع على هذا التفصيل فاذا رد عليه المبيع بقضاء لزم الموكل ولو بدونه لزمه دون الموكل وليس له أن يخاصم الموكل وان كان العيب لا يحدث مثله هو الصحيح لانّ الرد بلا قضاء في حق الموكل بمنزلة الاقالة وتمامه في الخانية (قوله أو حط ثمن) فيما اذا حدث عنده عيب آخر فانه يحط من الثمن نقصان العيب كما مرّ (قوله بعد قبضه المبيع) قيد اتفاقي لانّ البائع له المطالبة بالثمن قبل تسليم المبيع فاذا ادعى المشتري عيبا لم يجبر فصدق عدم الجبر قبل القبض أيضا بحر واعترض بأنه لا يجبر وان ثبتت المطالبة قلت وهو ممنوع والا فما فائدة المطالبة فافهم (قوله لم يجبر المشتري) لاحتمال صدقه عيني والاولى للشارح ذكر المشتري عقب قوله ادعى لتنصب الضمائر كلها عليه (قوله لاثبات العيب) أي اثبات وجوده عنده وعند البائع فاذا أثبته كذلك ردّ المبيع على البائع أو قبله ودفع ثمنه (قوله أو يحلف بائعه على نفيه) أي نفي العيب عنده أي عند البائع وقوله ويدفع الثمن أي المشتري بعد أن حلف البائع وقوله ان لم يكن شهود مرتبط بقوله ويحلفه أو بقوله ويدفع والاولى اسقاطه للعلم به من عطف أو يحلف على يبرهن ثم اعلم أنّ المتبادر من هذا أن له تحليف البائع قبل اقامة البينة على قيام العيب للحال وهذا قولهما ورواية ضعيفة عن الامام والصحيح عنده ما ذكره عقبه في مسئلة دعوى الاباق من انه لا يحلف بائعه حتى يبرهن المشتري انه أبق عنده كما يأتي بيانه وعن هذا أوّل الزيلعي قول الكنز أو يحلف بائعه بقوله أي بعد اقامة المشتري البينة انه وجد فيه عنده أي عند المشتري وأوّله في البحر بما اذا أقرّ البائع بقيام العيب به ولكن أنكر قدمه واعترضه في النهر بأنه مما لا دليل في كلامه عليه ثم قال وقد ظهر لي أن موضوع هذه المسئلة في عيب لا يشترط تكراره

(ولو) رده (برضاه) بلا قضاء (لا) وان لم يحدث مثله في الاصح لانه اقالة (ادعى عيبا) موجبا للفسخ أو حط ثمن (بعد قبضه المبيع لم يجبر) المشتري (على دفع الثمن) للبائع (بل يبرهن) المشتري لاثبات العيب (أو يحلف بائعه) على نفيه ويدفع الثمن ان لم يكن شهود

قوله مرتبط بقوله ويحلفه هكذا بخطه مع ان الذي في الشارح أو يحلف بائعه على نفيه كما في صدر القولة فتأمل اهـ مصححه

كالولادة فاذا ادعاه المشترى ولا برهان له حلف بائعه وقوله بعده ولو ادّعى اباقا بيان لما يشترط تكراره والا كان الثانى حشوا فتدبره فانى لم أر من عرّج عليه اهـ قلت واشار اليه الشارح بقوله الآتى مما يشترط الخ (قوله وان ادعى غيبة شهوده) أى عدم حضورهم فى المصر أما لو قال لى بينة حاضرة أمهله القاضى الى المجلس الثانى اذ لا ضرر فيه على البائع بحر (قوله تقبل خلافا لهما فتح) عبارة الفتح تقبل فى قول أبى حنيفة وعند محمد لا تقبل ولا يحفظ فى هذا رواية عن أبى يوسف اهـ وذكر قبله انه لو قال لى بينة حاضرة ثم أتى بها تقبل بالاخلاف (قوله ولزم العيب بنكوله) أى لزمه حكمه لان النكول حجة فى المال لانه بذل أو اقرار (قوله اباقا ونحوه الخ) احتراز عما لا يشترط تكرره وهو ثلاث زنا الجارية والتولد من الزنا والولادة كما قدمه اول الباب ففيها لا يشترط اقامة البينة على وجودها عند المشترى بل يحلف عليها البائع ابتداء كما فى البحر (قوله عندهما) أى عند البائع والمشترى (قوله وجنون) قيل هذا على القول الضعيف المنقول عن العيون فيما تقدم اهـ قلت الذى تقدم هو أنّ الجنون مما يختلف صغرا وكبرا بمعنى انه اذا وجد فى يد البائع فى الصغر وفى يد المشترى فى الكبر لا يكون عيبا كالاباق وأخويه والكلام هنا فى اشتراط المعاودة عند المشترى وهو القول الاصح كما قدمه الشارح وهذا غير ذلك كما لا يخفى ونبه عليه ط أيضا فافهم (قوله لم يحلف بائعه) قال فى البحر أى اذا ادّعى عيبا يطلع عليه الرجال ويمكن حدوثه فلا بدّ من اقامة البينة أولا على قيامه بالمبيع مع قطع النظر عن قدمه وحدوثه لينتصب البائع خصما فان لم يبرهن لا يمين على البائع عند الامام على الصحيح وعندهما يحلف على نفى العلم وتمامه فيه (قوله اذا أنكر قيامه للحال) أما لو اعترف بذلك فانه يسأل عن وجوده عنده فان اعترف به ردّه عليه بالتماس من المشترى وان أنكر طولب المشترى بالبينة على أن الاباق وجد عند البائع فان أقامها ردّه والا حلف نهر (قوله انه قد أبق عنده) أى عند المشترى نفسه لانّ القول وان كان قول البائع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به فى يد المشترى ومعرفته تكون بالبينة درر (قوله فان برهن) أى المشترى على قيامه للحال نهر (قوله حلف بائعه عندهما) صوابه اتفاقا لانّ الخلاف فى تحليف البائع انما هو قبل برهان المشترى كما علمت أما بعده فانه يحلف اتفاقا لانه انتصب خصما حين أثبت المشترى قيام العيب عنده عند الامام فكذا عندهما بالاولى (قوله بالله ما أبق قط) عدل عن قول الكنز وغيره بالله ما أبق عندك قط بزيادة الظرف لما قاله الزيلعى من أنّ فيه ترك النظر للمشترى لانه يحتمل انه باعه وقد كان أبق عند غيره وبه يردّ عليه فالاحوط أن يحلف ما أبق قط أو ما يستحق عليك الرد من الوجه الذى ذكره أو لقد سلمه وما به هذا العيب قال فى النهر الا أن يكون حذف الظرف أحوط

(وان ادعى غيبة شهوده دفع الثمن (ان حلف بائعه) ولو قال أحضرهم الى ثلاثة أيام أجله ولو قال لا بينة لى فحلفه ثم أتى بها تقبل خلافا لهما فتح (ولزم العيب بنكوله) أى البائع عن الحلف (ادعى) المشترى (اباقا) ونحوه مما يشترط لرده وجود العيب عندهما كبول وسرقة وجنون (لم يحلف بائعه) اذا أنكر قيامه للحال (حتى يبرهن المشترى انه قد أبق عنده) فان برهن حلف بائعه) عندهما (بالله ما أبق)

وما يسرق وما جنّ (فقط) وفي الكبير بالله ما أبق منذ بلغ مبلغ الرجال لاختلافه صغرا وكبرا واعلم أن العيوب أنواع خفي كاباق وعلم حكمه وظاهر كعور وصمم واصبع زائدة أو ناقصة فيقضي بالرد بلا يمين للتيقن به اذا لم يدع الرضا به وما لا يعرفه الا الاطباء ككبد فيكفي قول عدل

بالنظر الى المشتري مسلم لا بالنظر الى البائع اذ يجوز انه أبق عند الغاصب ولم يعلم منزل المولى ولم يقدر عليه وقدمنا أنه ليس بعيب فالاحوط بالله ما يستحق عليك الرد الخ ومابعده وفي البزازية والاعتماد على المروي عن الثاني بالله ما لهذا المشتري قبلك حق الرد بالوجه الذي يدعيه تحليفا على الحاصل اه ولا يحلف بالله اقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري لجواز حدوثه بعد البيع قبل التسليم فيكون بارا مع انه يوجب الرد قيل كيف يحلف على البتات مع انه فعل الغير والتحليف فيه انما يكون على العلم وأجيب بأنه فعل نفسه في المعنى وهو تسليم المعقود عليه سليما كما التزمه قاله السرخسي قال في الفتح ومما اطلقناه انه لو لم يابق عند البائع وأبق عند المشتري وكان أبق عند آخر قبل هذا البائع ولا علم للبائع بذلك فادعى المشتري بذلك وأثبته يرده به ولو لم يقدر على اثباته له أن يحلفه على العلم وكذا في كل عيب يرد في تكرره اه والمطارحة القاء المسائل وهي هنا ليست في أصل الرد كما ظنه في البحر فقال انه منقول في القنية بل في تحليفه على عدم العلم أخذا من قولهم انما يحلف على البتات لادعائه العلم به والغرض هنا انه لا علم له به فتدبره اه ما في النهر ملخصا وتمامه فيه (قوله وما جنّ) الاولى اسقاطه كما تعرفه (قوله وفي الكبير الخ) عطف على محذوف تقديره هذه الكيفية في اباق الصغير وفي الكبير الخ ط (قوله لاختلافه صغرا وكبرا) فيحتمل انه أبق عنده في الصغر فقط ثم أبق عند المشتري بعد البلوغ وذلك لا يوجب الرد لاختلاف السبب على ما تقدم فلو الزمناه الحلف على ما أبق عنده قط أضررنا به وألزمناه ما لا يلزمه ولو لم يحلف أصلا أضررنا بالمشتري فيحلف كما ذكر وكذا في كل عيب يختلف فيه الحال فيما بعد البلوغ وقبله بخلاف ما لا يختلف كالجنون فتح فعلى هذا كان الاولى اسقاط قوله وما جنّ لانه لا يناسب قوله وفي الكبير الخ (قوله خفي كاباق) أي من كل عيب لا يعرف الا بالتجربة والاختبار كالسرقة والبول في الفراش والجنون والزنا فتح (قوله وعلم حكمه) أي حكم رده مما ذكره المصنف آنفا (قوله للتيقن به) أي في يد البائع والمشتري فتح (قوله اذا لم يدع الرضا به) أي رضا المشتري به أو العلم به عند الشراء أو الابراء منه فان ادعاه سأل المشتري فان اعترف امتنع الرد وان أنكر أقام البينة عليه فان عجز يستحلف ما علم به وقت البيع أو ما رضي ونحوه فان حلف رده وان نكل امتنع الرد فتح (قوله ككبد) أي كوجع كبد وطحال فتح وفي بعض النسخ ككبدي بياء النسب أي كداء منسوب الى الكبد (قوله فيكفي قول عدل) أي لتوجه الخصومة قال في الفتح فان اعترف به عندهما رده وكذا اذا أنكره فاقام المشتري البينة أو حلف البائع فنكل الا ان ادعى الرضا فيعمل ما ذكرنا وان أنكره عند المشتري يريه طبيبين مسلمين عدلين والواحد يكفي والاثنان أحوط فاذا قال به ذلك يخاصمه في انه كان عنده اه واشتراط العدلين منهم انما هو للرد والواحد لتوجه الخصومة فيحلف البائع كما في البدائع ولكن في أدب

القاضي ما يخالفه بحر قال في البزازية وفي أدب القاضي الذي يرجع فيه الى الاطباء
لا يثبت في حق توجه الخصومة ما لم يتفق عدلان بخلاف ما لا يطلع عليه الرجال حيث
يثبت بقول المرأة الواحدة في حق الخصومة لا في حق الرد اه قلت الاول أظهر لان
العدلين يكتفى بهما للاثبات فيكتفى الواحد لتوجه الخصومة ولذا جزم به في الخانية حيث
قال ان أخبر بذلك واحد يثبت العيب في حق الخصومة والدعوى وان شهد عدلان انه
قديم كان عند البائع يرده على البائع (قوله فيكتفى قول الواحدة) أي لاثبات العيب في
حق الخصومة لا في الرد في ظاهر الرواية خانية وقد أشار الى هذا بقوله فيحلف البائع
اذ لو ثبت الرد بقولها لم يحتج الى التحليف وهذا اذا كان بعد القبض بالاتفاق كما في شرح
الجامع لقاضي خان فلو قبله ففيه اختلاف الروايات ففي الخانية ان آخر ما روى عن محمد
وأبي يوسف انه يرد بشهادتهن الا في الحبل فلا ترد بشهادتهن وفي الذخيرة الواحدة العدلة
تكفي والثنتان أحوط فاذا قالت واحدة عدلة أو ثنتان انها حبلى يثبت العيب في حق
توجه الخصومة ثم ان قالت أو قالتا كان ذلك عند البائع ان كان ذلك بعد القبض لا ترد بل
يحلف البائع لان شهادة النساء حجة ضعيفة والعقد بعد القبض قوي ولا يفسخ
العقد القوي بحجة ضعيفة وان قبل القبض فكذلك لا رد بقول الواحدة أما
المثنى فقيل على قياس قوله لا ترد وعلى قياس قولهما ترد وذكر الخصاف انها
لا ترد في ظاهر رواية أصحابنا وفي القدوري انه المشهور من قولهما لان ثبوت
العيب بشهادتهن ضروري ومن ضرورة ثبوته توجه الخصومة دون الرد فيحلف
البائع فان نكل تأيدت شهادتهن بنكوله فيثبت الرد وروى الحسن عن
الامام ثبوت الرد بشهادتهن الا في الحبل لانه تعالى تولى علمه بنفسه اه ما في الذخيرة ملخصا
ثم ذكر روايات أخر والحاصل أن شهادة الواحدة أو الثنتين يثبت بها العيب المذكور في
حق توجه الخصومة لا في حق الرد سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده في ظاهر الرواية عن
علمائنا الثلاثة وهو المشهور فكان هو المذهب المعتمد وان اقتصر في كثير من الكتب
على خلافه وقدمنا ما يؤيد ذلك عن الفتح في آخر خيار الشرط ولا ينافي ذلك ما اتفق عليه
أصحاب المتون في أول كتاب الشهادة من قبول شهادة الواحدة في البكارة والعيوب التي
لا يطلع عليها الا النساء لان المراد به أن العيب يثبت بقولهن ليحلف البائع كما نص عليه
في الهداية هنالك وهذا معنى قولهم هنا يثبت في حق توجه الخصومة فاغتنم تحقيق هذا
المحل فانك لا تجده في غير هذا الكتاب والحمد لله الملك الوهاب (قوله قلت وبقي خامس الخ)
هذا الفرع مذكور في الفتح والبحر والنهر لكنهم اقتصروا على عد الانواع أربعة فلما رأى
الشارح مخالفة حكمه لهذه الاربعة جعله نوعا خامسا فكان من زياداته الحسنة فافهم
قلت ومن هذا النوع ما لو ادعى ارتفاع حيض الجارية فقد صرحوا بأنه لا تقبل الشهادة
عليه لانه لا يعلم الا منها وتتوجه الخصومة بقولها على ما اختاره في الفتح ثم على ما اختاره

مطلب فيما لا يطلع عليه الا النساء

ولاثباته عند البائع عدلان وما لا يعرفه الا النساء كرتق فيكتفى قول الواحدة ثم يحلف البائع على
قلت وبقي خامس ما لا ينظره الرجال والنساء ففي شرح قاضيخان شرى جارية وادعى انها خنثى حلف
البائع (استحق بعض المبيع فان) كان استحقاقه

غيره من انه لابدّ من دعوى المشترى انه عن داء فيرجع فيه الى شهادة الاطباء أو عن حبل فيرجع الى شهادة النساء لا يكون من هذا النوع بل من أحد النوعين قبله *(فروع)* لو أراد المشترى الرد ولم يدع البائع عليه مسقطا لم يحلف المشترى وعند الثانى يحلف وفى الخلاصة والبزازية ان القاضى لا يستحلف الخصم بلا طلب المدعى الا فى مسائل منها خيار العيب وفى البدائع لو أخبرت امرأة بالحبل وامرأتان بعدمه صحت الخصومة ولا يقبل قول النافية وفى التهذيب برهن البائع انه حدث عند المشترى وبرهن المشترى انه كان معيبا فى يد البائع تقبل بينة المشترى بحر ملخصا (قوله قبل القبض للكل) ذكر الكل غير قيد فان قبض البعض حكمه كحكم ما اذا لم يقبض الكل كما ذكره المصنف عقبه ولكن لما أفرد المصنف البعض بالذكر علم أن كلامه هنا فى الكل فلذا صرح به الشارح ثم لو قال المصنف قبل القبض ولو للبعض لاستغنى عن قوله بعده وان قبض أحدهما (قوله خير فى الكل) أى فى القيمى وغيره بقرينة قوله وان بعده خير فى القيمى لا فى غيره فالمراد أنه يخير فى الباقى بعد الاستحقاق بين امساكه ورده فليس المراد بالكل كل المبيع حتى يرد عليه أن البيع فى البعض المستحق باطل فافهم (قوله لتفرق الصفقة) أى تفرقها على المشترى قبل تمامها لانها قبل القبض لم تتم فلذا كان له الخيار (قوله وان بعده الخ) أى وان كان استحقاق البعض بعد القبض خير فى القيمى لا فى غيره اذ لا يضره التبعيض (قوله كما سيجىء) لم أره فى هذا الباب صريحا تأمل (قوله فلو استحق) بيان لقوله فحكمه حكم ما قبل قبضهما وقوله أو تعيب زيادة بيان والا فالكلام فى الاستحقاق وأما تعيب أحد الشيئين فسيذكره المصنف فى قوله اشترى عبدين الخ *(تنبيه)* حاصل ما ذكره المصنف فى هذه المسائل ما فى جامع الفصولين عن شرح الطحاوى لو استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع فى قدر المستحق ويخير المشترى فى الباقى سواء أورث الاستحقاق عيبا فى الباقى أو لا لتفرق الصفقة قبل التمام وكذا لو استحق بعد قبض بعضه سواء استحق المقبوض أو غيره يخير لما مر من التفرق ولو قبض كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره ثم لو أورث الاستحقاق عيبا فيما بقى يخير المشترى ولو لم يورث عيبا فيه كثوبين أو قنين استحق أحدهما أو كيلى أو وزنى استحق بعضه ولا يضره تبعيضه فالمشترى يأخذ الباقى بلا خيار اهـ وفى النهر عن العناية حكم العيب والاستحقاق سيان قبل القبض فى جميع الصور يعنى فيما يكال ويوزن وغيرهما وحكمهما بعد القبض كذلك الا فى المكيل والموزون (قوله وما فى الحاوى) أى من انه اذا أمسكه بعد الاطلاع على العيب مع قدرته على الرد كان رضا اهـ ح (قوله كدليل الرضا) مما يأتى قريبا وصريحه بالاولى (قوله وفى الخلاصة الخ) حيث قال وجد به عيبا ولم يجد البائع ليرده فأطعمه وأمسكه ولم يتصرف فيه تصرفا يدل على الرضا فانه يرده على البائع لو حضر ولو هلك يرجع بالنقصان اهـ أى ولا يرجع على بائعه بالثمن وهذا

مطلب يحلف المشترى أنه لم يفعل مسقطا لخيار العيب

(قبل القبض) للكل (خير فى الكل) لتفرق الصفقة (وان) بعده خير فى القيمى لا فى غيره) لان تبعيض القيمى عيب لا المثلى كما سيجىء (وان شرى شيئين فقبض أحدهما دون الآخر) فحكمه حكم ما قبل قبضهما) فلو استحق أو تعيب أحدهما خير (وهو) أى خيار العيب بعد رؤية العيب (على التراخى) على المعتمد وما فى الحاوى غريب بحر (فلو خاصم ثم ترك ثم عاد وخاصم فله الرد) ما لم يوجد مبطله كدليل الرضا فتح وفى الخلاصة لو لم يجد البائع حتى هلك رجع بالنقصان

مطلب فى تخيير المشترى اذا استحق بعض المبيع

مطلب فيما يكون رضا بالعيب

(واللبس والركوب والمداواة) له أو به عيب (رضا بالعيب) الذى يداوى به فقط مالم ينقصه بحث ذى وكذا كل مفيد رضا بعد العلم بالعيب يمنع الرد والارش ومنه العرض على البيع

اذا لم يرفع الامر الى القاضى كما سيذكره المصنف (قوله واللبس والركوب الخ) أى لو اطلع على عيب فى المبيع فلبسه أو ركبه لحاجته فهو رضا دلالة ولو كان ركوبه للدابة لينظر الى سيرها ولبسه الثوب لينظر الى قدره كما فى النهر وغيره فان قلت ان فعل ذلك لا يبطل خيار الشرط فكذا خيار العيب قلت فرق فى الذخيرة بأن خيار الشرط مشروع للاختبار واللبس والركوب مرة يراد به ذلك بخلاف خيار العيب فانه شرع للرد ليصل الى رأس ماله عند العجز عن الوصول الى الفائت فلا يحتاج الى أن يختبر المبيع ‎*(تنبيه)*‎ أشار الى أن الرضا بالعيب لا يلزم أن يكون بالقول ثم ان الرضا بالقول لا يصح معلقا لما فى البحر عن البزازية عثر على عيب فقال للبائع ان لم أرده اليك اليوم رضيت به قال محمد القول باطل وله الرد (قوله والمداواة له أو به) أى انه يشمل ما لو كان المبيع عبدا مثلا فداواه من عيبه أو كان دواء فداوى به نفسه أو غيره بعد اطلاعه على عيب فيه (قوله رضا بالعيب الذى يداوى به فقط) قال فى البحر المداواة انما تكون رضا بعيب داواه أما اذا داوى المبيع من عيب قد برئ منه البائع وبه عيب آخر فانه لا يمتنع رده كما فى الولوالجية اهـ وفى جامع الفصولين شرى معيبا فرأى عيبا آخر فعالج الاول مع علمه بالثانى لا يرده ولو عالج الاول ثم علم عيبا آخر فله رده اهـ قلت بقى ما لو اطلع على العيب بعد الشراء ولم يكن قد برئ البائع منه فداواه ثم اطلع على عيب آخر وظاهر كلام الشارح انه يرده وهو الظاهر كما لو رضى بالاول صريحا ثم رأى الآخر اذ قد يرضى بعيب دون عيب أو بعيب واحد لا بعيبين تأمل ثم رأيت فى الذخيرة عن المنتقى عن أبى يوسف وجد بالجارية عيبا فداواها فان كان ذلك دواء من ذلك العيب فهو رضا والا فلا الا أن ينقصها اهـ (قوله مالم ينقصه) كما اذا داوى يده الموجوعة فشلت أو عينه من بياض بها فاعورت فانه يمتنع رده بعيب آخر لما حدث فيه من النقص عند المشترى ط (قوله بعد العلم بالعيب) أى علمه بكون ذلك عيبا ففى الخانية لو رأى بالامة قرحة ولم يعلم انها عيب فشراها ثم علم انها عيب له ردها لانه مما يشتبه على الناس فلا يثبت الرضا بالعيب اهـ وقدمنا انه لو كان مما لا يشتبه على الناس كونه عيبا ليس له الرد وفى نور العين عن المنية قال البائع بعد تمام البيع قبل القبض تعيب المبيع فاتهمه المشترى فى اخباره ويقول ان غرضه أن أرده عليه فقبضه المشترى لا يكون رضا بالعيب ولا تصرفه اذا لم يصدقه لكن الاحتياط أن يقول له لا أعلم بذلك وأنا لا أرضى بالعيب فلو ظهر عندى أرده عليك اهـ (قوله والارش) أى نقصان العيب (قوله ومنه العرض على البيع) ولو بأمر البائع بان قال له اعرضه على البيع فان لم يشتر منك رده على ولو طلب من البائع الاقالة فأبى فليس بعرض فله الرد ولو عرض بعض المبيع على البيع أو قال رضيت ببعضه بطل خيار الرؤية وخيار العيب جامع الفصولين وقدمنا عن الذخيرة أن قبض المبيع بعد العلم بالعيب رضا بالعيب وفى جامع الفصولين قبض بعضه رضا ثم نقل ليس برضا حتى

يسقط خياره عند أبي يوسف اهـ قلت وهذا في غير المثلي لما في البحر عن البزازية لو عرض نصف الطعام على البيع لزمه النصف ورد النصف كالبيع اهـ وسيذكر الشارح الكلام في الاستخدام . (تتمة) . نقل في البحر من جملة ما يدل على الرضا بالعيب بعد العلم به الاجارة والعرض عليها والمطالبة بالغلة والرهن والكتابة أما لو آجره ثم علم بالعيب فله نقضها للعذر ويرده بخلاف الرهن فلا يرده الا بعد الفكاك ومنه ارسال ولد البقرة عليها ليرتضع منها وحلب لبنها أو شربه وهل يرجع بالنقصان قولان وابتداء سكنى الدار لا الدوام عليها وسقي الارض وزراعتها وكسح الكرم والبيع كلا أو بعضا والاعتاق والهبة ولو بلا تسليم لانها أقوى من العرض ودفع باقي الثمن وجمع غلات الضيعة وكذا تركها لانه تضييع وليس منه أكل ثمر الشجر وغلة القن والدار وارضاع الامة ولد المشتري وضرب العبدان لم يؤثر الضرب فيه اهـ ملخصا وفي الذخيرة اذا أطلاه بعد رؤية العيب أو حجمه أو حزرأسه فليس برضا ثم ذكر تفصيلا في الحجامة بين كونها دواء لذلك العيب فهو رضا والا فلا وفيها أمر رجلا ببيعه ثم علم أن به عيبا فان باعه الوكيل بحضرة الموكل ولم يقل شيأ فهو رضا بالعيب (قوله الا الدراهم الخ) ذكر المسئلة في الذخيرة وجامع الفصولين وغيرهما وسيذكرها الشارح في آخر متفرقات البيوع عن الملتقط ثم انه ينبغي أن يذكر هنا أيضا ما امتنع رده قبل البيع بزيادة ونحوها كلوات السويق أو خاط الثوب ثم اطلع على عيب ثم باعه فان بيعه بعد رؤية العيب لا يكون رضا وله الرجوع بنقصانه كما مر فكذا لو عرضه على البيع بالاولى (قوله فليس برضا) فلا يمنع الرد على المشتري لان ردها لكونها خلاف حقه لان حقه في الجياد فلم تدخل الزيوف في ملكه بخلاف المبيع العين فانه ملكه فالعرض رضا بعيبه بحر ومثل ذلك ما لو باعها ثم ردت عليه بلا قضاء فله ردها على بائعه كما قدمه الشارح عند قوله باع ما اشتراه الخ وقدمنا تمام الكلام على ذلك (قوله كعرض ثوب الخ) محترز قوله على البيع والتشبيه في عدم الرضا (قوله قال نعم) الاولى فقال نعم عطفا على قال الاول (قوله لزم) جواب لو أي لزم البيع ولا يمكنه رده بالعيب قال في نور العين وهذه تصلح حيلة من البائع لاسقاط خيار العيب عن مشتريه (قوله ولا تقرير لملكه) لفظ لا مبتدأ وتقرير خبره والضمير في ملكه للبائع كأنه يقول لا أبيعه لكونه ملكك لاني أرده عليك وفي البزازية وينبغي أن يقول بدل قوله نعم لا لان قوله نعم الخ يريد بذلك تنبيه المشتري على لفظ يتمكن به من الرد وهو لفظ لا ويحذره من مانع الرد وهو نعم ط وبه اندفع توقف المحشي في هذه العبارة وكأنه فهم ان قوله وينبغي أن يقول الخ أي يقول الناقل لحكم المسئلة فيصير المعنى ولو قال له البائع أتبيعه فقال لا لزم فينافي ما ذكره الشارح وليس كذلك بل ضمير يقول للمشتري أي ينبغي للمشتري أن يقول لا بدل قوله نعم لئلا يلزم البيع فيكون تحذيرا للمشتري فافهم ثم ان الذي رأيته في البزازية وغالب نسخ البحر نقلا عنها ولا تقرير لملكه أي تمكنه من الرد على البائع وعليه فالضمير للمشتري

مطلب فيما يكون رضا بالعيب ويمنع الرد

قوله اذا أطلاه هكذا بخطه بالالف ولعل صوابه طلاه بدونها كما يستفاد من القاموس والمصباح اهـ مصححه

الا الدراهم اذا وجدها زيوفا فعرضها على البيع فليس برضا كعرض ثوب على خياط لينظر أيكفيه أم لا أو عرضه على المقومين ليقوم ولو قال له البائع أتبيعه قال نعم لزم ولو قال لا لا لان نعم عرض على البيع ولا تقرير الملكه بزازية

(قوله الركوب للرد على البائع) وكذا لو ركبه ليرده فعجز عن البينة فركبه جائيا فله الرد
بحر عن جامع الفصولين أى له رده بعد ذلك اذا وجد بينة على كون العيب قديما لان
ركوبه بعد العجز ليس دليل الرضا (قوله أو لشراء العلف لها) فلو ركبها لعلف دابة
أخرى فهو رضا كما فى الذخيرة (قوله لعجز أو صعوبة) أى لعجزه عن المشى أو صعوبة
الدابة بكونها لا تنقاد معه (قوله وهل هو) أى قوله ولا بد له منه (قوله واعتمده المصنف
الخ) الذى فى شرح المصنف والدرر والشمنى والبحر جعله قيدا للاخيرين فقط ولكن فى
كثير من النسخ واعتمد المصنف بلا ضمير وهى الصواب فقوله وغيرهم بالجر عطفا على مجرور
اللام فى قوله تبعا للدرر الخ وقوله الاول بالنصب مفعول اعتمد أما على نسخة اعتمده
بالضمير يكون قوله وغيرهم مرفوعا والتقدير واعتمد غيرهم الاول ومشى فى الفتح على الاول
وفى الذخيرة على الثانى قال ويدل له ماذكره محمد فى السير الكبير أن جوالق العلف لو كان
واحدا فركب لا يكون رضا لانه لا يمكن حمله الا بالركوب بخلاف ما اذا كان اثنين
اهـ لكن قال فى الفتح ان العذر المذكور فى السقى يجرى فيما اذا كان العلف فى عدلين
فلا ينبغى اطلاق امتناع الرد فيه اهـ وبقى قول ثالث هو ظاهر الكنز وهو أنه غير قيد فى
الثلاثة وظاهر الزيلعى اعتماده حيث عبر عن القولين بقيل وفى الشرنبلالية عن المواهب
الركوب للرد أو للسقى أو لشراء العلف لا يكون رضا مطلقا فى الاظهر اهـ فافهم (قوله
فالقول للمشترى) لان الظاهر يشهد له ط وكذا لو قال ركبتها للسقى بلا حاجة لانها
تنقاد وهى ذلول ينبغى أن يسمع قول المشترى لان الظاهر أن مسوغ الركوب بلا ابطال
الرد هو خوف المشترى من شئ مما ذكرنا لا حقيقة الجموح والصعوبة والناس يختلفون
فى تخيل أسباب الخوف فرب رجل لا يخطر بخاطره شئ من تلك الاسباب وآخر بخلافه
كذا فى الفتح (قوله فهو عذر) قال فى الشرنبلالية بعد نقله ويخالفه ما فى البزازية لو حمل
عليه فاطلع على عيب فى الطريق ولم يجد ما يحمله عليه ولو ألقاه فى الطريق يتلف لا يتمكن
من الرد وقيل يتمكن قياسا على ما اذا حمل عليه علفه قلت الفرق واضح فان علفه مما
يقومه اذ لولاه لا يبقى ولا كذلك العدل فكان من ضرورة الرد اهـ ما فى البزازية وهذا
يفيد أن ما فى الفتح ضعيف اهـ ط قلت وذكر الفرق أيضا فى جامع الفصولين ويؤيده
فى الذخيرة عن السير الكبير اشترى دابة فى دار الاسلام وغزا عليها فوجد بها عيبا فى
دار الحرب ينبغى له أن لا يركبها لان الركوب بعد العلم بالعيب رضا منه فلا يتمكن من
ردها فليحترز منه وان لم يجد دابة غيرها لان العذر الذى له غير معتبر فيما يرجع الى البائع
والركوب لحاجته دليل الرضا اهـ ملخصا وحاصله أن الركوب دليل الرضا وان كان
لعذر لان عذره ألزمه الرضا بالعيب لانه لا يعتبر فى حق البائع وأنت خبير بأن هذا مخالف
للقول الثالث الذى اعتمده الزيلعى وغيره كما قدمناه آنفا وقد يجاب بأن العذر فى ركوبها
للسقى والعلف انما هو لحق البائع اذ فيه حياتها بخلاف العذر فى مسئلة السير الكبير

(لا) يكون رضا (الركوب للرد) على البائع (أو لشراء العلف) لها (أو للسقى و) الحال أن المشترى (لا بد له منه) أى الركوب لعجز أو صعوبة وهل هو قيد للاخيرين أو للثلاثة استظهر البرجندى الثانى واعتمده المصنف تبعا للدرر والبحر والشمنى وغيرهم الاول ولو قال البائع ركبتها لحاجتك وقال المشترى بل لاردها فالقول للمشترى بحر وفى الفتح وجد بها عيبا فى السفر فحملها فهو عذر

مطلب
مهم في اختلاف البائع
والمشتري في عدد المقبوض
أو قدره أو صفته

(اختلفا بعد التقابض في عدد
المبيع) أو احد أو متعدد
ليتوزع الثمن على تقدير الرد
(أو في) عدد (المقبوض فالقول
للمشتري) لانه قابض والقول
للقابض مطلقا قدرا أو صفة
أو تعيينا فلو جاء ليرده بخيار شرط
أو رؤية فقال البائع ليس هو
المبيع فالقول للمشتري في تعيينه
ولو جاء ليرده بخيار عيب فالقول
للبائع كما لو اختلفا في طول

والتي قبلها (قوله اختلفا بعد التقابض الخ) أي لو اشترى جارية مثلا فقبضها وأقبض الثمن ثم جاء ليردها بعيب واعترف به البائع الا انه قال بعتك هذه وأخرى معها فلك على رد حصة هذه فقط من الثمن لا كله وقال المشتري بعتنيها وحدها فاردد كل الثمن ولا بينة لهما فالقول للمشتري لانه قابض ينكر زيادة يدعيها البائع ولان المبيع انفسخ في المردود بالرد وذلك مسقط للثمن عنه والبائع يدعي بعض الثمن بعد ظهور سبب السقوط والمشتري ينكر وتمامه في الفتح (قوله ليتوزع الثمن الخ) علة لدعوى البائع وبيان لفائدتها على تقدير الرد أي رد الثمن لانه على دعواه يلزمه رد بعضه كما قررناه (قوله أو في عدد المقبوض) أي بأن اتفقا على مقدار المبيع انه الجاريتان وقبض البائع ثمنهما ثم جاء المشتري ليرد احداهما فقال البائع قبضتهما وانما تستحق حصة هذه وقال المشتري لم أقبض سواها (قوله والقول للقابض) وتقبل بينته لاسقاط اليمين عنه كالمودع اذا ادعى الرد أو الهلاك وأقام بينة تقبل مع أن القول قوله والبينة لاسقاط اليمين مقبولة كذا في الذخيرة من باب الصرف بحر (قوله مطلقا) فسره ما بعده (قوله قدرا) أي قدر المبيع أو المقبوض كما مر ومنه ما في النهر عن صلح الخلاصة لو قال المشتري بعد قبض المبيع موزونا وجدته ناقصا الا اذا سبق منه اقرار بقبض مقدار معين (قوله أو صفة) تبع في ذلك البحر عن العمادية ويخالفه ما في الظهيرية حيث قال وان اختلفا في وصف من اوصاف المبيع فقال المشتري اشتريت منك هذا العبد على انه كاتب أو خباز وقال البائع لم اشترط شيأ فالقول للبائع ولا يتحالفان اه ومثله في الذخيرة والتاترخانية وفي فتاوى قارئ الهداية اختلفا في وصف المبيع فقال المشتري ذكرت لي أن هذه السلعة شامية فقال البائع ما قلت الا انها بلدية أجاب القول للبائع بيمينه لانه ينكر حق الفسخ والبينة للمشتري لانه مدع اه وفي النهر عن الظهيرية اشترى عبدين أحدهما بألف حالة والآخر بألف الى سنة صفقة أو صفقتين فرد أحدهما بعيب ثم اختلفا فقال البائع رددت مؤجل الثمن وقال المشتري بل معجله فالقول للبائع سواء هلك ما في يد المشتري أولا ولا تحالف اه ويؤيده قوله الآتي كما لو اختلفا في طول المبيع وعرضه على خلاف ما في النهر كما تعرفه فافهم (قوله فلو جاء ليرده الخ) تفريع على قوله تعيينا ومثله ما في البحر وغيره لو اختلفا في الزق فالقول للمشتري (قوله فالقول للبائع) والفرق أن المشتري في خيار الشرط والرؤية ينفسخ العقد بفسخه بلا توقف على رضا الآخر بل على علمه على الخلاف واذا انفسخ يكون الاختلاف بعد ذلك اختلافا في المقبوض فالقول فيه قول القابض بخلاف الفسخ بالعيب لا ينفرد المشتري بفسخه ولكنه يدعي ثبوت حق الفسخ في الذي أحضره والبائع ينكره كذا في الفتح من آخر خيار الرؤية قلت ومقتضى هذا التعليل انه لو كان البيع فاسدا يكون القول في تعيين المبيع للمشتري لان العقد ينفسخ بفسخه بلا توقف على رضا الآخر وهي واقعة الفتوى (قوله كما لو اختلفا في طول

المبيع وعرضه) لم أرهذا فى الفتح وانما ذكر المسئلة التى قبلها مع الفرق الذى نقلناه عنه ثم ذكره فى البحر عن الظهيرية مصرحا بأن القول للبائع قلت وهو الذى رأيته فى الظهيرية ومنتخبها للعينى وكذا فى الذخيرة والتتارخانية فما نقله فى النهر عن الظهيرية من أن القول للمشترى تحريف أوسبق قلم فافهم ونص الظهيرية ابن سماعة عن محمد رجل باع من آخر ثوبا مرويا فقبضه أولم يقبضه حتى اختلفا فقال البائع بعته على انه ست فى سبع وقال المشترى اشتريته على انه سبع فى ثمان فالقول قول البائع مع يمينه اه *(تتمة)* قال بعتها وبها قرحة فى موضع كذا فجاء المشترى ليردها بقرحة فى ذلك فأنكر البائع انها هذه القرحة بل القرحة برئت وهذه غيرها فالقول للمشترى والحاصل ان البائع اذا نسب العيب الى موضع وسماه فالقول للمشترى وان ذكره مطلقا فالقول للبائع وتمامه فى الذخيرة *(خاتمة)* باع ألف رطل من القطن ثم ادعى انه لم يكن فى ملكه يوم البيع قطن وعنده يوم الخصومة ألف رطل من القطن يقول أصبته بعد البيع كان القول قوله بيمينه كما فى الخانية (قوله اشترى عبدين الخ) اعلم أن المبيع لايخلو من كونه شيأ واحدا أوشيئين كواحد حكما من حيث لايقوم أحدهما بلا صاحبه كمصرعى باب وزوجى خف أوشيئين بلا اتحاد حكما كثوبين وعبدين ثم الحادث فى المبيع نوعان عيب واستحقاق والاحوال ثلاثة قبل القبض وبعده وبعد قبض بعضه فقط أما لووجد فى بعضه عيبا قبل قبض كله وكان العيب موجودا وقت البيع أوحدث بعده قبل قبضه فالمشترى مخير بين أخذ الكل بثمنه أورد كله لا المعيب وحده بحصته من الثمن وكذا ليس للبائع أن يقبل المعيب خاصة الا اذا تراضيا على رد المعيب فقط وأخذ الباقى بحصته من الثمن فلهما ذلك اذ الصفقة لاتتم قبل القبض بدليل انفساخ العيب برده بلا رضا ولا قضاء ولو قبض بعضه فقط فوجد فيه أوفيما بقى عيبا فحكمه حكم الفصل الاول فى كل مامر اذ الصفقة لاتتم بعد سواء كان المبيع واحدا أوأشياء ولو قبض كله فوجد ببعضه عيبا قديما أوحادثا بين شرائه وقبضه فان كان المبيع واحدا كدار وكرم وأرض وثوب أوكيليا أووزنيا فى وعاء واحد اوصبرة واحدة أوشيئين كشئ واحد حكما يخير بين أخذ كله ورد كله دون رد بعضه فقط اذ فيه زيادة عيب هو الاشتراك فى الاعيان وان كان شيئين أوأكثر بلا اتحاد حكما كثياب وعبيد أوكيليا أووزنيا فى أوعية مختلفة فللمشترى الرضا به بكل ثمنه أورد المعيب فقط ولا يرد كله الا بتراض ولا يرد المعيب الا برضا أوقضاء اذ الصفقة تمت فيصح تفريقها فيرد المعيب بحصته من الثمن غير معيب اذ المبيع المعيب دخل فى البيع سليما وفى خيار شرط ورؤية ليس له رد بعضه فقط وان قبض الكل لانهما يمنعان تمام الصفقة فهى قبل تمامها لاتحتمل التفريق وانما قلنا انه يمنع تمام الصفقة لانه يرد بلا قضاء ولا رضا ولو قبض الكل ومتى عجز عن رد البعض لزمه الكل سواء كان المبيع واحدا أوأكثر جامع الفصولين عن شرح الطحاوى ثم ذكر بعد ذلك مسائل الاستحقاق وقدمرت والحاصل انه لووجد العيب قبل

المبيع وعرضه قنع (اشترى عبدين) أى شيئين يتنفع باحدهما وحده

قبض شئ من المبيع أو بعد قبض البعض فقط فليس له رد المعيب وحده بلا رضا البائع وكذا لو بعد قبض الكل الا اذا كان متعددا غير متحد حكما كثوبين وطعام في وعاءين على ما ذكرنا بخلاف مالو كان في وعاء واحد فانه بمنزلة المبيع الواحد وهذا ظاهر لو كان الطعام كله باقيا فلو باع بعضه أو أكل بعضه فقدمنا في هذا الباب أن المفتى به قول محمد ان له أن يرد الباقي ويرجع بنقصان ما أكل لا ما باع ومر بيانه هناك (قوله صفقة واحدة) منصوب على انه حال من فاعل اشترى لتأوله بالمشتق أى صافقا بمعنى عاقدا أو على نزع الخافض أى بصفقة أى عقد واحترز به عما لو كان كل منهما بعقد على حدة فهو من قسم مالو كان المبيع واحدا وقد علمته (قوله وقبض أحدهما) وكذا لو لم يقبضهما كما مر (قوله رد المعيب) احترازا عما فيه خيار شرط أو رؤية كما مر (قوله لم يعلم به الا بعد القبض) هذا لا يناسب الا ما اذا وجد العيب في المقبوض كما لا يخفى اهـ ح قلت بل هو في غاية الخفا لان كلام الشارح يصدق على ما اذا قبض السليم ولم يعلم بعيب الآخر الا بعد قبض المقبوض ولذا قال في البحر قيد بتراخي ظهور العيب عن القبض لانه لو وجد بأحدهما عيبا قبل القبض فان قبض المعيب منهما لزماه أما المعيب فلوجود الرضا به وأما الآخر فلانه لا عيب به ولو قبض السليم منهما أو كانا معيبين وقبض أحدهما له ردهما جميعا لانه لا يمكن الزام البيع في المقبوض دون الآخر لما فيه من تفريق الصفقة على البائع ولا يمكن اسقاط حقه في غير المقبوض لانه لم يرض به كذا في المحيط فافهم (قوله كما لو قبض الخ) تشبيه بقوله أخذهما أو ردهما والاولى عدم التقييد هنا بالقبض كما في الكنز ليشمل ما قبل القبض قال في البحر وما وقع في الهداية من أن المراد بعد القبض فانما هو ليقع الفرق بين القيميات والمثليات اهـ فان القيميات كعبدين له رد المعيب منهما بعد قبضهما بخلاف المثليات كطعام في وعاء أما قبل القبض فليس له رد المعيب في الكل لكن هذا الاعتذار لا يتأتى في عبارة المصنف حيث أتى بكاف التشبيه (قوله ونحوه) أى من كل شيئين لا ينتفع بأحدهما بدون الآخر وله أحكام ذكرها في البحر عن المحيط فراجعه (قوله فان له رد كله أو أخذه) أى دون أخذ المعيب وحده وهذا تصريح بما تضمنه التشبيه وعلمت أن هذا لو كان كله باقيا بخلاف مالو باع البعض أو أكله (قوله ولو في وعاءين) أى اذا كانا من جنس واحد كتمر برني أو صيحاني أو لبانة أو حنطة صعيدية أو بحرية فانهما جنسان يتفاوتان في الثمن والمحسن كذا حرره في فتح القدير (قوله على الاظهر) وقيل اذا كان في وعاءين يكون بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب وحده زيلعي وقدمنا عن العلامة قاسم أن هذا القول أرفق وأقيس اهـ ولذا مشى عليه في شرح الطحاوي كما علمته آنفا (قوله أو قبلها أو مسها بشهوة) قال في البزازية قال التمرتاشي قول السرخسي التقبيل بشهوة يمنع الرد محمول على ما بعد العلم بالعيب شرنبلالية قلت يخالف هذا الحمل ما في الذخيرة واذا وطئها ثم اطلع على عيب لم يردها ويرجع بالنقصان

صفقة واحدة (وقبض أحدهما ووجد) به أو (بالآخر عيبا) لم يعلم به الا بعد القبض (أخذهما أو ردهما ولو قبضهما رد المعيب) بحصته سالما (وحده) لجواز التفريق بعد التمام (كما لو قبض كيليا أو وزنيا) أو زوجي خف ونحوه كزوجي ثور أى أحدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه (ووجد ببعضه عيبا فان له رده كله أو أخذه) بعيبه لانه كشئ واحد ولو في وعاءين على الاظهر عناية وهو الاصح برهان (اشترى جارية فوطئها أو قبلها أو مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا) ولو ثيبا خلافا للشافعي وأحمد

سواء كانت بكرا أو ثيبا الا أن يقبلها البائع كذلك وكذا اذا كان قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة فان وطئها أو قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة بعد علمه بالعيب فهو رضا بالعيب فلا رد ولا رجوع بنقصان اه وكذا ما فى الخانية لو قبضها فوطئها أو قبلها بشهوة ثم وجد بها عيبا لا يردها بل يرجع بنقصان العيب الخ ولا يرد قوله الآتى لانه استوفى ماءها لان دواعى الوطء تأخذ حكمه فى مواضع كما فى حرمة المصاهرة فافهم (قوله ولنا انه استوفى ماءها وهو جزؤها) أى فاذا ردها صار كأنه أمسك بعضها شرح المجمع وعلل فى شرح درر البحار بأن الرد بعيب فسخ العقد من أصله فيكون وطؤه فى غير مملوكة له فيكون عيبا يمنع الرد وهذا فى الثيب فالبكر يمتنع ردها بالعيب اتفاقا اه قلت وهذا التعليل أظهر لانه يشمل دواعى الوطء (قوله ولو الواطئ زوجها) أى الزوج الذى كان من عند البائع أما لو زوجها المشترى لم يكن له ردها وطئها أولا وان رضى بها البائع لحصول الزيادة المنفصلة وهى المهر وانها تمنع الرد كما مر كما لو وطئها أجنبى بشبهة فى يد المشترى لوجوب العقر على الواطئ بخلاف ما لو زنى بها فلا رد ويرجع بالنقصان الا أن يرضى بها البائع كذلك لانها تعيبت بعيب الزنا كذا فى الذخيرة (قوله ان ثيبا ردها) أى اذا لم ينقصها الوطء وكان الزوج وطئها عند البائع أيضا أما اذا لم يكن وطئها الا عند المشترى لم يذكره محمد فى الاصل واختلف المشايخ فيه والصحيح انه يردها ذخيرة (قوله ويرجع بالنقصان) كذا فى الدرر ومثله فى البحر عن الظهيرية عند قول الكنز ومن اشترى ثوبا فقطعه الخ وعزاه فى الشرنبلالية الى البدائع وغيرها ومثله أيضا ما ذكرناه آنفا عن الذخيرة والخانية وفى كافى الحاكم وطئها المشترى ثم وجد بها عيبا لا يردها به ولكن تقوم وبها العيب وتقوم وليس بها عيب فان كان العيب ينقصها العشر يرجع بعشر الثمن اه ملخصا وقال فى الخلاصة وفى الاصل رجل اشترى جارية ولم يبرأ من عيوبها فوطئها ثم وجد بها عيبا لا يملك ردها سواء كانت بكرا أو ثيبا انقصها الوطء أو لا بخلاف الاستخدام وكذا لو قبلها أو لمسها بشهوة ويرجع بالنقصان الا أن يقول البائع أنا أقبلها اه فهذا نص المذهب فان الاصل للامام محمد من كتب ظاهر الرواية وكافى الحاكم جمع فيه كتب ظاهر الرواية للامام محمد كما ذكره فى الفتح والبحر فى مواضع متعددة وبه سقط ما فى الشرنبلالية حيث قال وفى البزازية ما يخالفه حيث جوز الرجوع بالنقص مع المس والنظر ومنعه مع الوطء اه قلت وسقط به أيضا ما فى البزازية أيضا من أن وطء الثيب يمنع الرد والرجوع بالنقصان وكذا التقبيل والمس بشهوة قبل العلم بالعيب وبعده وكذا ما يأتى قريبا عن الخانية فافهم (قوله فبانت ثيبا) أى بوطء المشترى وفى الخانية من أول فصل العيوب ولو اشترى جارية على أنها بكر ثم قال هى ثيب يريها القاضى النساء ان قلن بكر كان القول للبائع بلا يمين وان قلن ثيب فالقول للمشترى بيمينه وان وطئها المشترى فان زايلها كما علم انها ليست بكرا بلا لبث والا لزمته هكذا ذكر الشيخ أبو القاسم اه ومشى الشارح على هذا التفصيل فى خيار الشرط عند قول المصنف وتم العقد بموته الخ

ولنا انه استوفى ماءها وهو جزؤها
ولو الواطئ زوجها ان ثيبا ردها
وان بكرا لا بجر (ويرجع بالنقصان)
لامتناع الرد وفى المنظومة المحبية
لو شرط بكارتها فبانت ثيبا
لم يردها

مطلب الاصل للامام محمد من كتب
ظاهر الرواية وكافى الحاكم يجمع
فيه كتب ظاهر الرواية

لكن علمت نص المذهب ولهذا ذكر فى القنية التفصيل المذكور عن أبى القاسم ثم رمز لكتاب آخر الوطء يمنع الرد وهو المذهب اه (قوله بل يرجع بأربعين درهما) فيه أن هذا العيب قد ينقص القيمة أقل من هذا القدر وقد ينقصها أكثر منه فما وجه هذا التعيين ط قلت قد يجاب بأن نقصان الثيوبة كان كذلك فى زمانهم (قوله الثيوبة ليست بعيب الخ) لانه ليس الغالب عدمها فصارت كما لو شرى دابة فوجدها كبيرة السن كما حققناه أول الباب نعم لو شرط البكارة ولم توجد كان له الرد لانه من باب فوات الوصف المرغوب كما لو شرى العبد على انه كاتب أو خباز وهذا لو وجدها ثيبا بغير الوطء والا فالوطء يمنع الرد ولو نزع بلا لبث على المذهب كما علمت فافهم (قوله الا اذا قبلها البائع) أى رضى أن يأخذها بعدما وطئها المشترى وهذا استثناء من قوله ورجع بالنقصان (قوله ويعود الرد الخ) محل هذه الجملة عند قول المصنف سابقا حدث عيب آخر عند المشترى رجع بنقصانه ط (قوله لعود الممنوع) أشار به الى أن الرد لم يسقط وانما امتنع منه مانع اذ لو كان ساقطا لما عاد ط (قوله مع النقصان) أى الذى رجع به المشترى على البائع حين كان الرد ممنوعا ط (قوله على الراجح) بناء على أنه من زوال المانع وقيل لا يرد لان الرد يسقط والساقط لا يعود وقيل ان كان بدل النقصان قائما ثبت له الرد والا لا ط (قوله بمشرى البائع) الاضافة على معنى من أى بمشرى منه (قوله وأثبته) أى المشترى (قوله فوضعه) أى القاضى عند عدل أى عند أمين يحفظه لبائعه وفى حاشية البحر للرملى وقد سئلت عن نفقة الدابة وهى عند العدل على من تكون فأجبت أخذا مما فى الذخيرة فى آخر النفقات أنه لا يفرض القاضى لها على أحد نفقة لان الدابة ليست من أهل الاستحقاق والمشترى هو المالك والمالك يفتى عليه ديانة بأن ينفق عليها ولا يجبره القاضى (قوله ينفذ على الاظهر) أى لو كان القاضى يرى ذلك كشافعى ونحوه بخلاف الحنفى كما حرره فى البحر وقدمناه فى كتاب المفقود وسيأتى تمامه فى القضاء ان شاء الله تعالى (قوله قتل العبد المقبوض أو قطع) قيد بكونه مقبوضا لانه لو قتل بعد البيع فى يد البائع رجع المشترى بكل الثمن كما هو ظاهر ولو قطع عند البائع ثم باعه فمات عند المشترى بسبب القطع قال فى البحر يرجع بالنقصان اتفاقا وقيد بالقطع لانه لو اشتراه مريضا فمات عند المشترى أو عبدا زنى عند البائع فجلد عند المشترى فمات رجع بالنقصان اتفاقا أيضا وتمامه فى البحر (قوله بسبب كان عند البائع) أى فقط أما لو سرق عندهما فقطع بالسرقتين فعندهما يرجع بنقصان السرقة الاولى وعنده لا يرده بلا رضا البائع للعيب الحادث وهو السرقة الثانية فان رضيه رده المشترى ورجع بثلاثة أرباع الثمن والا أمسكه ورجع بربعه لان اليد من الآدمى نصفه وقد تلفت بالسرقتين فيتوزع نصف الثمن بينهما فيسقط ما أصاب المشترى ويرجع بالباقى وتمامه فى الفتح وقدم الشارح هذه المسئلة عن العينى أول الباب (قوله كقتل أو ردة) أى كما لو قتل العبد رجلا عمدا أو ارتد والاولى أن يقول كقتل وسرقة ليكون بيانا للسبب القتل والقطع (قوله

بل يرجع بأربعين درهما نقصان
هذا العيب وفى الحاوى والملتقط
الثيوبة ليست بعيب الا اذا شرط
البكارة فيردها لعدم المشروط
(الا اذا قبلها البائع) لان الامتناع
لحقه فاذا رضى زال الامتناع
(ويعود الرد بالعيب القديم بعد
زوال) العيب (الحادث) لعود
الممنوع بزوال المانع درر فيرد
المبيع مع النقصان على الراجح
نهر (ظهر عيب بمشرى) البائع
(الغائب) وأثبته (عند القاضى
فوضعه عند عدل) فاذا هلك (هلك
على المشترى الا اذا قضى) القاضى
(بالرد على بائعه) لان القضاء على
الغائب بلا خصم ينفذ على الاظهر
درر (قتل) العبد (المقبوض
أو قطع بسبب) كان (عند البائع)
كقتل أو ردة

ردّ المقطوع وأخذ ثمنهما) قال في المبسوط فان مات من ذلك القطع قبل أن يردّه لم يرجع الا بنصف الثمن فتح (قوله أو أمسكه) الاولى تأخيره عن قوله وأخذ ثمنهما بأن يقول وله أن يمسك المقطوع ويرجع بنصف ثمنه ط (قوله مجمع) عبارته ولو وجد العبد مباح الدم فقتل عنده فله كل الثمن ولو قطع بسرقة فهو مخير ان شاء ردّ واسترد أو أمسك واسترد النصف وقالا يرجع بالنقصان فيهما ولا يخفى انه أحسن من عبارة المصنف (قوله رجع الباعة بعضهم على بعض) أي بكل الثمن كما في الاستحقاق عند أبي حنيفة لانه أجراه مجرى الاستحقاق وهذا ان اختار الرد فان أمسكه يرجع بنصف الثمن فيرجع بعضهم على بعض بنصف الثمن وعندهما يرجع الاخير بالنقصان على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب أما رجوع الاخير فلانه لما لم يبعه لم يصر حابسا للمبيع فلا مانع من الرجوع وأما بائعه فلا يرجع لانه بالبيع صار حابساله مع امكان الرد وقد علمت أن بيع المشتري للمعيب حبس للمبيع سواء علم أولا فلا يمكنه الرد بعد ذلك فتح (قوله لكونه كالاستحقاق) والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع بحر (قوله وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب) بأن قال بعتك هذا العبد على اني بريء من كل عيب ووقع في العيني لفظ فيه وهو سهو لما يأتي نهر قلت ولا خصوصية لهذا اللفظ بل مثله كل ما يؤدي معناه ومنه ما تعورف في زماننا فيما اذا باع دارا مثلا فيقول بعتك هذه الدار على أنها كوم تراب وفي بيع الدابة يقول مكسرة محطمة وفي نحو الثوب يقول حراق على الزناد ويريدون بذلك أنه مشتمل على جميع العيوب فاذا رضيه المشتري لا خيار له لانه قبله بكل عيب يظهر فيه وكذلك قولهم بعته على أنه حاضر حلال ويراد بيع هذا الحاضر بما فيه من أي عيب كان سوى عيب الاستحقاق أي لو ظهر غير حلال أي مسروقا أو مغصوبا يرجع عليه المشتري فهذا كله بمعنى البراءة من كل عيب ونظيره ما في البحر لو قبل الثوب بعيوبه برأ من الخروق وتدخل الرقع والرفو اه أي لو كان فيه خرق لا يرده وكذا لو وجده مرقوعا أو مرفوّا وهو من رفوت الثوب رفوا من باب قتل أي أصلحته ثم رأيت بعض المحشين ذكر أن العلامة ابراهيم البيري سئل عمن باع أمة وقال أبيعك الحاضر المنظور يريد بذلك جميع العيوب فاجاب ليس للمشتري ردّ الامة التي أبرأه عن جميع عيوبها اه ملخصا (قوله وان لم يسم) أي لم يذكر أسماء العيوب (قوله خلافا للشافعي) حيث قال لا يصح الا أن يعدّ العيوب لان في الابراء معنى التمليك وتمليك المجهول لا يصح زيلعي (قوله لعدم افضائه الى المنازعة) الاولى لعدم افضائها لان الضمير للبراءة قال في الفتح ولنا أن الابراء اسقاط حتى يتم بلا قبول كما لو طلق نسوته أو أعتق عبيده ولا يدري كم هم ولا أعيانهم والاسقاط لا تبطله جهالة الساقط لانها لا تفضي الى المنازعة وتمامه فيه (قوله فلا يرد بعيب) أي موجود أو حادث (قوله بالموجود) لان البراءة تتناول الثابت وهو الموجود وقت العقد فقط وله ما أن الملاحظ هو المعنى والغرض من هذا الشرط الزام العقد باسقاط المشتري

(ردّ المقطوع) أو أمسكه ورجع بنصف ثمنه مجمع (وأخذ ثمنهما) أي ثمن المقطوع والمقتول ولو تداولته الايدي فقطع عند الاخير أو قتل رجع الباعة بعضهم على بعض وان علموا بذلك لكونه كالاستحقاق لا كالعيب خلافا لهما (وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب وان لم يسم) خلافا للشافعي لان البراءة عن الحقوق المجهولة لا تصح عنده وتصح عندنا لعدم افضائه الى المنازعة (ويدخل فيه الموجود والحادث) بعد العقد (قبل القبض فلا يرد بعيب) وخصه مالك ومحمد بالموجود

مطلب في البيع بشرط البراءة من كل عيب

مطلب باعه على انه كوم تراب أو حراق على الزناد أو حاضر حلال

حقه عن وصف السلامة الملزم على كل حال ولا يطالب البائع بحال وذلك بالبراءة عن كل عيب يوجب للمشتري الرد والحادث بعد العقد كذلك فاقتضى الغرض المعلوم دخوله فتح (قوله كقوله من كل عيب به) فانه لا يدخل فيه الحادث اجماعا بحر (قوله ولو قال مما يحدث) أي باع بشرط البراءة من كل عيب وما يحدث بعد البيع قبل القبض فتح (قوله صح عند الثاني الخ) هذا على رواية المبسوط أما على رواية شرح الطحاوي فلا يصح بالاجماع وأورد على الثانية أنه لو أبرأه عن كل عيب يدخل الحادث عند أبي يوسف بلا تنصيص فكيف يبطله مع التنصيص وأجيب بمنع الاجماع لما علمت من رواية المبسوط ولئن سلم فالفرق أن الحادث يدخل تبعا للتقرير غرضهما وكم من شيء لا يثبت مقصودا ويثبت تبعا أفاده في الفتح ونقل ط عن الحموي عن شرح المجمع أن الاصح وبه قطع الاكثرون أنه فاسد اه فهذا تصحيح لرواية شرح الطحاوي لكني لم أر ذلك في شرح المجمع الملكي فلعله في شرح آخر فليراجع نعم في البحر عن البدائع ان البيع بهذا الشرط فاسد عندنا لان الابراء لا يحتمل الاضافة وان كان اسقاطا ففيه معنى التمليك ولهذا لا يقبل الرد فلا يحتمل الاضافة نصا كالتعليق فكان شرطا فاسدا فأفسد البيع اه وظاهر قوله عندنا أنه قول علمائنا الثلاث موافقا لما في شرح الطحاوي فقول النهر انه مبني على قول محمد غير ظاهر (قوله وقيل على ما في الباطن) من طحال أو فساد حيض منح (قوله واعتمده المصنف) حيث قال وهذا ما عولنا عليه في المختصر اعتمادا على ما هو معروف في العادة والا فالمشهور من المذهب الاول وانما قيدنا بالعادة لان الداء في اللغة هو المرض سواء كان بالجوف أو بغيره اه قلت لكن عرفنا الآن موافق للغة (قوله فهي السرقة والاباق والزنا) هكذا روي عن أبي يوسف فتح وفي المصباح غائلة العبد فجوره واباقه ونحو ذلك (قوله بشرطه) أي بالبينة أو باقرار البائع أو نكوله اه ح ومن شروط الرد أن لا يزيد زيادة مانعة من الرد ولا يوجد ما هو دليل الرضا بالعيب مما مر ولا برئ البائع من عيوبه (قوله لانه مجاز عن الترويج) رواج المتاع نفاقه أي انه أراد رواجه ونفاقه عند المشتري قال في المنح الظاهر أنه لا يخلو عن عيب ما فتيقن القاضي بأن ظاهره غير مراد له اه وفي الشرنبلالية عن المحيط وهذا كمن قال لجاريته يا زانية يا مجنونة فليس باقرار بالعيب ولكنه للشتيمة حتى قيل لو قال ذلك في الثوب أي قال لآخر اشتره فلا عيب به يكون اقرارا بنفي العيب لان عيوب الثوب ظاهرة اه (قوله عبدي هذا آبق) أفاد باسم الاشارة أن العبد حاضر وأن قوله آبق بمعنى الماضي وهذا بخلاف ما اذا قال بعتك على انه آبق أو على انه بريء من اباقه وقبله المشتري الاول فان الثاني يرده عليه كما سنوضحه عند قوله باع عبدا الخ (قوله فوجده المشتري الثاني آبقا) بأن أبق عنده أيضا لان الاباق لا يكون عيبا الا بتكرره (قوله لا يرده) أي على البائع الثاني (قوله انه أبق عنده) أي عند البائع الاول المقر (قوله الموجود منه السكوت) يعني والسكوت ليس تصديقا منه لبائعه فيما أقر به فاما

كقوله من كل عيب به ولو قال مما يحدث صح عند الثاني وفسد عند الثالث نهر (أبرأه من كل داء فهو على) المرض وقيل على (ما في الباطن) واعتمده المصنف تبعا للاختيار والجوهرة لانه المعروف في العادة (وما سواه) في العرف (مرض) ولو أبرأه من كل غائلة فهي السرقة والاباق والزنا (اشترى عبدا فقال لمن ساومه اياه اشتره فلا عيب به فلم يتفق بينهما البيع فوجد) مشتريه (به عيبا فله) (رده على بائعه) بشرطه (ولا يمنعه) من الرد عليه (اقراره السابق) بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج (ولو عينه) أي العيب فقال لا عور به أو لا شلل (لا) يرده لاحاطة العلم به الا أن لا يحدث مثله كالاصبع به زائدة ثم وجدها فله رده للتيقن بكذبه (قال) لآخر (عبدي هذا آبق فاشتره مني فاشتراه وباع) من آخر (فوجده) المشتري (الثاني آبقا لا يرده بما سبق من اقرار البائع) الاول (ما لم يبرهن انه أبق عنده) لان اقرار البائع الاول ليس بحجة على البائع الثاني الموجود منه السكوت

اذا قال البائع الثانى وجدته آبقا الآن صار مصدقا للبائع فى اقراره بكونه آبقا شرنبلالية (قوله اشترى جارية الخ) قال فى شرح الوهبانية وفى البزازية اشترى مرضعا ثم اطلع بها على عيب ثم أمرها بالارضاع له الرد لانه استخدام ولو حلب اللبن فأكله أو باعه لا يرد لان اللبن جزء منها فاستيفاؤه دليل الرضا وفى الفتوى الحلب بلا أكل أو بيع لا يكون رضا وحلب ابن الشاة رضا شرب أم لا (قوله لانه استخدام) والاستخدام لا يكون رضا خانية أى فى المرة الاولى ويكون رضا فى الثانية كما يأتى قريبا ومقتضاه انه لو أمرها به ثانيا كان رضا لا لو أرضعته مرات بالامر الاول تأمل (قوله بخلاف الشاة المصراة) روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها فان رضيها أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر متفق عليه شرح التحرير وتصر بضم التاء وفتح الصاد من التصرية وهى ربط ضرع الناقة أو الشاة وترك حلبها اليومين أو الثلاثة حتى يجتمع اللبن قال الشارح فى شرحه على المنار وهو مخالف للقياس الثابت بالكتاب والسنة والاجماع من أن ضمان العدوان بالمثل أو القيمة والتمر ليس منهما فكان مخالفا للقياس ومخالفته مخالفة للكتاب والسنة واجماع المتقدمين فلم يعمل به لما مر فيرد قيمة اللبن عند أبى يوسف وقال أبو حنيفة ويرجع على البائع بأرشها اهـ وفى شرح التحرير وقد اختلف العلماء فى حكمها فذهب الى القول بظاهر الحديث الائمة الثلاثة وأبو يوسف على ما فى شرح الطحاوى للاسبيجابى نقلا عن أصحاب الامالى عنه والمذكور عنه للخطابى وابن قدامة أنه يردها مع قيمة اللبن ولم يأخذ أبو حنيفة ومحمد به لانه خبر مخالف للاصول اهـ والحاصل كما فى الحقائق أنه اذا اشتراها فحلبها فوجدها قليلة اللبن ليس له أن يردها عندنا وعند الشافعى وغيره له أن يردها مع اللبن لو قائما أو مع صاع تمر لو هالكا وهل يرجع بالنقصان عندنا فعلى رواية الاسرار لا وعلى رواية الطحاوى نعم قال فى شرح المجمع وهو المختار لان البائع بفعل التصرية غر المشترى فصار كما اذا غره بقوله انها لبون (قوله فى غير ذلك) أى فى غير الارضاع (قوله فهو للاختبار) بالباء الموحدة أى لا بد أن يختبره ويمتحنه ليعلم أنه مع العيب يصلح له أم لا (قوله الا على كره من العبد) مخالف لاطلاق ما مر أنه الاستحسان مع أن وجهه خفى تأمل (قوله لما مر) أى قريبا فى قوله للتيقن بكذبه (قوله فله الرد الخ) كذا فى الفتح واستشكله فى الشرنبلالية بما فى المحيط لو قال على انى برىء من اباقه أو على انه آبق وقبله المشترى الاول على ذلك يرده الثانى عليه لانه ذكر هذا وصفا للايجاب أو شرطا فيه والايجاب يفتقر الى الجواب والجواب يتضمن اعادة ما فى الخطاب فاذا قال المشترى قبلت ذلك صار كأنه قال اشتريت على أنه آبق فيكون اعترافا بكونه آبقا بخلاف قوله على انى برىء من الاباق لانه لم يضف الاباق الى العبد ولا وصفه به فلم يكن اعترافا بوجود الاباق للحال لان هذا الكلام كما يحتمل التبرى عن اباق موجود من العبد يحتمل التبرى عن اباق سيحدث فى المستقبل فلا

مطلب فى مسئلة المصراة

(اشترى جارية لها لبن فأرضعت صبيا له ثم وجد بها عيبا كان له أن يردها) لانه استخدام بخلاف الشاة المصراة فلا يردها مع لبنها أو صاع تمر بل يرجع بالنقصان على المختار شروح مجمع وحررناه فيما علقناه على المنار (كما لو استخدمها) فى غير ذلك ففى المبسوط الاستخدام بعد العلم بالعيب ليس برضا استحسانا لان الناس يتوسعون فيه فهو للاختبار وفى البزازية الصحيح أنه رضا فى المرة الثانية الا اذا كان فى نوع آخر وفى الصغرى أنه مرة ليس برضا الا على كره من العبد بحر (قال المشترى ليس به) بالمبيع (اصبع زائدة أو نحوها مما لا يحدث) مثله فى تلك المدة (ثم وجد به ذلك كان له الرد) بلا يمين لما مر (باع عبدا وقال) للمشترى (برئت اليك من كل عيب به الا الاباق فوجده آبقا فله الرد

يصير مقرا بكونه آبقا للحال بالشك فلا يثبت حق الرد بالشك اه وكتب الشرنبلالي في هامش الشرنبلالية ان حق العبارة في كلام الفتح لو قال أنا برىء من كل عيب الا اباقه لا يبرأ من اباقه فيرده به ولو قال الا الاباق فليس له الرد اه وحاصله أن عبارة المصنف والفتح مقلوبة لمخالفتها لما في المحيط أقول لا مخالفة ولا قلب أصلا وذلك أن ما في المحيط فيما اذا اشتراه كذلك ثم باعه الآخر فللمشتري الآخر رده على الاول بخلاف مسئلة المصنف وبيانه أنه اذا قال البائع الا اباقه باضافة الاباق اليه يكون اخبارا باباقه ويكون المشتري راضيا به قبل الشراء فلا يرده باباقه عنده بخلاف الا الاباق بلا اضافة ولا وصف اذ ليس فيه اقرار باباقه للحال فلم يوجد رضا المشتري به فله رده فلو فرض أن هذا المشتري باعه لآخر فللآخر رده عليه في الصورة الاولى لا في الثانية وهذا هو المذكور في المحيط فتدبر (قوله لو برئ من كل حق له قبله دخل العيب لا الدرك) لان العيب حق له قبله للحال والدرك لا كذا في الذخيرة وبيانه لو قال المشتري للبائع أبرأتك من كل حق لي قبلك ثم ظهر في المبيع عيب ليس له دعوى الرد به لان الرد بالعيب من جملة الحقوق الثابتة له وقد أبرأه منها بخلاف ما لو اشترى رجل عبدا مثلا فضمن له آخر الدرك أي ضمن له الثمن اذا ظهر العبد مستحقا ثم قال المشتري للضامن أبرأتك من كل حق لي قبلك لا يدخل الدرك فلو استحق العبد كان للمشتري الرجوع على الضامن بالثمن لانه لم يكن له وقت الابراء حق الرجوع بالثمن لانه يتوقف على وجود الاستحقاق ثم على القضاء للمستحق على البائع بالثمن لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل كما في الهداية من الكفالة فحيث لم يثبت ذلك الحق في الحال لم يدخل في الابراء المذكور (قوله لعجز المشتري عن الاثبات) اللام للتوقيت أي حلف البائع وقت عجز المشتري أما لو برهن المشتري فانه يرده على البائع (قوله ان علم به) أي علم أن به عيبا بعد قوله ما ذكر (قوله لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه) أي بأن باعه أو أعتقه على مال أو كاتبه ثم اطلع على عيب لانه صار حابساله بحبس بدله بخلاف ما اذا أعتقه بلا مال أو دبره أو استولد الامة ثم اطلع على عيبه فانه لا يبطل الرجوع بالنقصان لان ذلك انهاء للملك كما مر تقرير ذلك لكن قد يبطل الرجوع بدون ازالة عن ملكه الى غيره كما لو استهلكه فكلامه مبني على الغالب فتفهم (قوله أو اقراره) مثاله ما فرعه عليه بقوله حتى لو باع الخ (قوله وصدقه فلان) فلو كذبه رده بالعيب لبطلان اقراره بتكذيبه عزمية عن الكافي (قوله كأنه وهبه) قال في الكافي ولا نعني به انه تمليك لكن التمليك يثبت مقتضى للاقرار ضرورة فجعل كأنه ملكه بعد الشراء ثم أقر به اه عزمية (قوله لغنيمة) أي لشيء مغنوم من الكفار (قوله بحر) ونصه ثم اعلم أن الامام يصح بيعه للغنائم ولو في دار الحرب كما في التلخيص وشرحه وقولهم لا يصح بيعها قبل القسمة وفي دار الحرب محمول على غير الامام وأمينه اه قلت لكن قيد في الذخيرة بيع الامام

ولو قال الا اباقه لا) لانه في الاول لم يضف الاباق للعبد ولا وصفه به فلم يكن اقرارا باباقه للحال وفي الثاني أضافه اليه فكان اخبارا بأنه آبق فيكون راضيا به قبل الشراء خانية وفيها لو برئ من كل حق له قبله دخل العيب لا الدرك (قال أعتق مشتر) العبد أو أمة (قال البائع) العبد (أو دبرا واستولد) الامة (أو هو حر الاصل وأنكر البائع حلف) لعجز المشتري عن الاثبات (فان حلف قضى على المشتري بما قاله) من العتق ونحوه لاقراره بذلك (ورجع بالعيب ان علم به) لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه أو اقراره ولم يوجد (حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه) فلان (وأخذه لا) يرجع بالنقصان لازالته باقراره كأنه وهبه (وجد المشتري لغنيمة محرزة) بدارنا أو غير محرزة لو البيع (من الامام أو أمينه) بحر

بقوله لمصلحة رآها فأفاد قيدا آخر وهو أنه لا يبيع لغير مصلحة (قوله قال المصنف الخ) ردّ على صاحب الدرر (قوله لان الامين لا ينتصب خصما) المراد بالامين مايعم الامام ليوافق الدليل المدّعى لانّ الامام نفسه أمين بيت المال عزمية وبين فى الذخيرة وجه كونه لا ينتصب خصما بأنّ بيع الامام خرج على وجه القضاء بالنظر للغانمين فلو صار خصما خرج بيعه عن أن يكون قضاء لانّ القاضى لا يصلح خصما اه (قوله ولا يحلفه) أى لا يحلف منصوب الامام لو لم يكن عند المشترى بينة قال فى البحر ولا يقبل اقراره بالعيب ولا يمين عليه لو أنكر وانما هو خصم لاثباته بالبينة كالاب ووصيه فى مال الصغير بخلاف الوكيل بالخصومة اذا أقرّ على موكله فى غير مجلس القضاء فانه وان لم يصح لكنه ينعزل به اه قلت لكن فى الذخيرة فلو أقرّ منصوب الامام لم يصح اقراره ويخرجه القاضى عن الخصومة وينصب للمشترى خصما آخر اه ومقتضاه أنه مثل الوكيل بالخصومة تأمّل (قوله ولا يصح نكوله واقراره) المناسب أن يقول ولا يصح نكوله لانه اما بذل أو اقرار ولا يصح بذله ولا اقراره اه ح (قوله ويردّ النقص والفضل الى محله) أى ان نقص الثمن الآخر عن الاوّل ان كان المبيع من الاربعة أخماس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه ح عن الدرر (قوله لانّ الغرم بالغنم) المراد به هنا أنّ الغرم وهو ردّ النقص الى المشترى بسبب الغنم وهو ردّ الفضل الى محله (قوله الدراهم) الاولى دراهم بالتنكير ط (قوله لا يصح) الا اذا حدث به عيب عند المشترى كما بحثه الخير الرملى قلت ويستثنى أيضا ما اذا لم يقرّ البائع بالعيب لما فى جامع الفصولين شراه بمائة وقبضه فظهر بعيب فتصالحا على أن يأخذه البائع ويردّ مائة الا واحدا قال ان أقرّ البائع أنّ العيب كان عنده فعليه ردّ باقى الثمن والا ملك الباقى وهو قول أبى يوسف اه (قوله لانه لا وجه له غير الرشوة) فى جامع الفصولين لانه ربا واصاحب البحر رسالة فى الرشوة ذكر ط هنا حاصلها ومحل الكلام عليها فى القضاء وسنذكره هنالك ان شاء الله تعالى (قوله ولو زال بمعالجة لا) أى لا يرجع وعبر عنه فى جامع الفصولين بقيل حيث قال ولو قبض بدل الصلح وزوال ذلك العيب يردّ بدل الصلح وقيل هذا لو زال بلا علاجه فان زال بعلاجه لا يردّ اه *(فرع)* لو شرياه فوجدا عيبا فصالح أحدهما البائع من حصته فليس للآخر أن يخاصم وهذا فرع مسئلة انّ رجلين لو شريا فوجدا عيبا ليس لاحدهما الردّ دون الآخر عنده وعندهما الكل منهما ردّ حصته جامع الفصولين (قوله رضى الوكيل بالعيب) أى الوكيل بالشراء (قوله يساوى الثمن المسمى) أى الذى اشتراه به كما فى الخانية عن المنتقى بعد ما ذكر قولا آخر وهو انه ان كان قبل قبض المبيع لزم الموكل لو العيب يسيرا والا فيلزم الوكيل وانّ اليسير ما لا يفوت جنس المنفعة كقطع يد واحدة وفقء عين بخلاف قطع اليدين وفقء العينين فهو فاحش وذكر أنّ السرخسى قال انّ ما لا يدخل تحت تقويم المقوّمين فاحش بان لا يقوّمه أحد مع العيب بقيمة الصحيح وان ما فى المنتقى قريب من

قال المصنف فقيد بحرزة غير لازم (عيبا لا يردّ عليهما) لانّ الامين لا ينتصب خصما (بل) ينصب له الامام خصما فيردّ على (منصوب الامام ولا يحلفه) لانّ فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره (فاذا ردّ عليه) المعيب (بعد ثبوته بيع ويدفع الثمن اليه ويردّ النقص والفضل الى محله) لانّ الغرم بالغنم درر (وجد) المشترى (بشريه عيبا وأراد الردّ به فاصطلحا على أن يدفع البائع الدراهم الى المشترى ولا يردّ عليه جاز) ويجعل حطا من الثمن (وعلى العكس) وهو أن يصطلحا على أن يدفع المشترى الدراهم الى البائع ويردّ عليه (لا) يصح لانه لا وجه له غير الرشوة فلا يجوز وفى الصغرى ادعى عيبا فصالحه على مال ثم برأ أو ظهر أن لا عيب فللبائع أن يرجع بما أدّى ولو زال بمعالجة المشترى لا قنية (رضى الوكيل بالعيب لزم الموكل ان كان المبيع مع العيب) الذى به (يساوى الثمن) المسمى

هذا ثم قال وفي الزيادات ان رضي قبل القبض لزم الموكل وان بعده لزم الوكيل ولم يفصل بين اليسير والفاحش والصحيح ما في المنتقى سواء كان قبل القبض أو بعده لانه يصير كانه اشتراه مع العلم بالعيب فان كان لا يساوي ذلك الثمن لا يلزم الآمر اه فافهم * (تنبيه) * قال في البحر والى هنا ظهر أن خيار العيب يسقط بالعلم به وقت البيع أو وقت القبض أو الرضا به بعدهما أو باشتراط البراءة من كل عيب أو الصلح على شيء أو الاقرار بأن لا عيب به اذا عينه كقوله ليس بآبق فانه اقرار بانتفاء الاباق بخلاف قوله ليس به عيب كما مر اه ملخصا (قوله لان الغش حرام) ذكر في البحر أول الباب بعد ذلك عن البزازية عن الفتاوى اذا باع سلعة معيبة عليه البيان وان لم يبين قال بعض مشايخنا يفسق وترد شهادته قال الصدر لا نأخذ به اه قال في النهر أي لا نأخذ بكونه يفسق بمجرد هذا لانه صغيرة اه قلت وفيه نظر لان الغش من أكل أموال الناس بالباطل فكيف يكون صغيرة بل الظاهر في تعليل كلام الصدر أن فعل ذلك مرة بلا اعلان لا يصير به مردود الشهادة وان كان كبيرة كما في شرب المسكر (قوله الاولى الاسير اذا اشترى شيأ الخ) عبارة الاشباه عن الولوالجية اشترى الاسير المسلم من دار الحرب ودفع الثمن الخ والمتبادر منه أن الاسير فاعل الشراء كما هو صريح عبارة الشارح وليس كذلك بل هو مفعوله لان نص عبارة الولوالجية هكذا رجل اشترى الاسير من أهل الحرب وأعطاهم الزيوف والستوقة أو اشترى بعروض وأعطاهم العروض المغشوشة جاز لان شراء الاحرار ليس بشراء ليجب عليه المال المسمى لكنه طريق لتخليصهم فبكيفما استطاع تخليصهم له أن يفعل وعلى هذا قالوا اذا اضطر المرء الى اعطاء جعل العوان اجزأه أن يعطيه الزيوف والستوقة وينقص الوزن بدليل مسئلة الاسير وهذا اذا كان الاسراء احرارا فان كانوا عبيدا لا يسعه شيء من ذلك اذا دخل بأمان اه ومثله في الخانية رجل اشترى الاسراء من أهل الحرب جاز له أن يعطيهم الزيوف والمغشوش لان شراء الاحرار لا يكون شراء حقيقة وان كان الاسراء عبيدا لا يسعه ذلك اه (قوله في الجبايات) جمع جباية بالباء الموحدة قال في فتح القدير الجبايات الموظفة على الناس ببلاد فارس على الضياع وغيرها للسلطان في كل يوم أو شهر أو ثلاثة أشهر فانها ظلم بري ونقل قبله ما قدمناه آنفا عن الولوالجية من مسئلة جعل العوان (قوله فسخ في حق الكل) أي المتبايعين وغيرهما وقد ذكر ذلك في البحر عند قول الكنز ولو باع المبيع فرد عليه الخ ثم أورد على ذلك مسائل منها مسئلة الحوالة المذكورة ومنها انه لو كان المبيع عقارا فرد بعيب لم يبطل حق الشفيع في الشفعة ولو كان فسخا ابطلت الحوالة والشفعة ثم ذكر أنه أجاب في المعراج بأنه فسخ فيما يستقبل لا في الاحكام الماضية بدليل أن زوائد المبيع للمشتري ولا يردها مع الاصل قلت وعليه فلا محل للاستثناء الذي ذكره الشارح تأمل (قوله لو أحال البائع بالثمن) صورة المسئلة كما في الذخيرة باع عبدا من رجل بألف درهم ثم ان البائع أحال غريما على المشتري حوالة مقيدة

مطلب في الصلح عن العيب

مطلب في جملة ما يسقط به الخيار

(والا) يساوه (لا) يلزم الموكل اه * (فروع) * لا يحل كتمان العيب في مبيع أو ثمن لان الغش حرام الا في مسئلتين الاولى الاسير اذا شرى شيأ ثمة ودفع الثمن مغشوشا جاز ان كان حرا لا عبدا الثانية يجوز اعطاء الزيوف والناقص في الجبايات أشباه وفيها ورد المبيع بعيب بقضاء فسخ في حق الكل الا في مسئلتين احداهما لو أحال البائع بالثمن

بالثمن فمات العبد قبل القبض حتى سقط الثمن أو ردّ العبد بخيار رؤية أو بخيار شرط أو خيار عيب قبل القبض أو بعده لا تبطل الحوالة استحسانا لانها تعتبر متعلقة بمثل ما أضيفت الحوالة اليه من الدين فلا تكون متعلقة بعين ذلك الدين وتعتبر مطلقة اذا ظهر أنّ الدين لم يكن واجبا وقت الحوالة وقيد بما اذا أحال البائع لانه اذا أحال المشترى البائع ثم ردّ المشترى بالعيب بقضاء فانّ القاضى يبطل الحوالة بيرى قلت ولم يذكر أنّ المشترى أحال البائع على آخر حوالة مقيدة فظاهره أنها مطلقة مع أنه صرّح فى الجوهرة من الحوالة بأنّ المطلقة لا تبطل بحال ولا تنقطع فيها المطالبة مع أن المقيدة هنا بقيت والمطلقة بطلت لكن بقاء المقيدة هنا استحسان كما علمت والقياس بطلانها اذا ظهر بطلان المال الذى قيدت به وهو الثمن هنا وانما بطلت المطلقة هنا لبطلان المال الذى كان للمحتال وهو البائع وانما لا تبطل المطلقة ببطلان ما على المحال عليه تأمل (قوله ثم ردّ المبيع) بالبناء للمجهول أى رده المشترى على البائع (قوله من غير المشترى) أما لو باعه منه ثانيا جاز ط ولا يرد عليه ما سيذكره المصنف فى فصل التصرّف فى المبيع والثمن من أنه لو باع المنقول من بائعه قبل القبض لم يصح لان ذاك فيما اذا كان العقد الاوّل باقيا بدليل ما ذكره فى باب الاقالة من أنها فسخ فى حقهما فيجوز للبائع بيعه من المشترى قبل قبضه (قوله وكان منقولا) احترازا عن العقار لجواز بيعه قبل قبضه خلافا لمحمد وزفر أفاده ط (قوله لانه ضمان العهدة) وهو باطل عند الامام للاشتباه كما سيأتى فى الكفالة ان شاء الله تعالى وهنا الماضمن عيوبه يحتمل أنّ المراد أنه يداويه منها ويحتمل أن يضمن له النقصان أو أنه يضمن له الرد على البائع من غير منازعة فلذا كان الضمان فاســدا ط (قوله لانه ضمان العيوب) أى وهو عنده ضمان الدرك كما فى الهندية فهو كالمسئلة المذكورة بعد ط (قوله ضمن الثمن) أى للمشترى ولو مات عنده قبل أن يرده وقضى على البائع بنقصان العيب كان للمشترى أن يرجع على الضامن ولو ضمن له بحصة ما يجد من العيوب فيه من الثمن فهو جائز فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف فان ردّه المشترى رجع على الضامن بذلك كما يرجع على البائع ذخيرة (قوله لم يردّه) لانه عيب حدث عند المشترى ط (قوله وان قبله) أى وان حصلت الغلبة قبل القبض ط (قوله لتفرّق الصفقة عليه) أى بهلاك بعض المبيع قبل قبضه بآفة سماوية وقدمنا عن جامع الفصولين أنه يطرح عن المشترى حصة النقصان من الثمن وهو مخير فى الباقى بين أخذه بحصته أو تركه والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب البيع الفاسد)

أخره عن الصحيح لكونه عقدا مخالفا للدين كما أوضحه فى الفتح وسيأتى انه معصية يجب رفعها وسيأتى فى باب الربا أنّ كل عقد فاسد فهو ربا يعنى اذا كان فساده بالشرط الفاسد وفى القاموس فسد كنصر وقعد وكرم فسادا وفسودا ضدّ صلح فهو فاسد وفسيد ولم يسمع انفسد اهـ ونقل فى الفتح أنه يقال للحم الذى لا ينتفع به لدود ونحوه بطل واذا أنتن

ثم رد المبيع بعيب بقضاء لم تبطل الحوالة الثانية لو باعه بعد الرد بعيب بقضاء من غير المشترى وكان منقولا لم يجز قبل قبضه ولو كان فسخا لجاز وفى البزازية شرى عبدا فضمن له رجل عيوبه فاطلع على عيب ورده لم يضمن لانه ضمان العهدة وضمنه الثانى لانه ضمان العيوب وان ضمن السرقة أو الحرية أو الجنون أو العمى فوجده كذلك ضمن الثمن وفى جواهر الفتاوى شرى ثمرة كرم ولا يمكن قطافها فالغلبة الزنابير ان بعد القبض لم يردّه وان قبله فان انتقص المبيع بتناول الزنابير فله الفسخ لتفرق الصفقة عليه

(باب البيع الفاسد)

مطلب فى ضمان العيوب

وهو بحيث ينتفع به فسد اللحم وفيه مناسبة للمعنى الشرعى وهو ما كان مشروعا بأصله لا بوصفه ومرادهم من مشروعية أصله كونه مالا متقوما لا جوازه وصحته لان فساده يمنع صحته أو أطلقوا المشروعية عليه نظرا الى أنه لو خلا عن الوصف لكان مشروعا وأما الباطل ففى المصباح بطل الشئ يبطل بطلا وبطولا وبطلانا بضم الاوائل فسد أو سقط حكمه فهو باطل والجمع بواطل أو أباطيل اهـ وفيه مناسبة للمعنى الشرعى وهو ما لا يكون مشروعا لا بأصله ولا بوصفه وأما المكروه فهو لغة خلاف المحبوب واصطلاحا مانهى عنه لمجاور كالبيع عند أذان الجمعة وعرّفه فى البناية بما كان مشروعا بأصله ووصفه لكن نهى عنه لمجاور ويمكن ادخاله تحت الفاسد أيضا على ارادة الاعم وهو مانهى عنه فيشمل الثلاثة كما فى البحر (قوله المراد بالفاسد الممنوع الخ) قد علمت أن الفاسد مباين للباطل لان ما كان مشروعا بأصله فقط يباين ما ليس بمشروع أصلا وأيضا حكم الفاسد أنه يفيد الملك بالقبض والباطل لا يفيده أصلا وتباين الحكمين دليل تباينهما فاطلاق الفاسد فى قولهم باب البيع الفاسد على ما يشمل الباطل لا يصح على حقيقته فاما أن يكون لفظ الفاسد مشتركا بين الاعم والاخص أو يجعل مجازا عرفيا فى الاعم لانه خير من الاشتراك وتمامه فى الفتح ثم اعلم أن البيع جائز وقد مرّ بأقسامه وغير جائز وهو ثلاثة باطل وفاسد وموقوف كذا فى الفتح وأراد بالجائز النافذ وبمقابله غيره لا الحرام اذ لو أريد ذلك لخرج الموقوف لما قالوه من أن بيع مال الغير بلا اذنه بدون تسليم ليس بمعصية على أنه فى المستصفى جعله من قسم الصحيح حيث قال البيع نوعان صحيح وفاسد والصحيح نوعان لازم وغير لازم نهر وذكر فى البحر أن البيع المنهى عنه ثلاثة باطل وفاسد ومكروه تحريما وقد مرّت وما لا نهى فيه ثلاثة أيضا نافذ لازم ونافذ ليس بلازم وموقوف فالاول ما كان مشروعا بأصله ووصفه ولم يتعلق به حق الغير ولا خيار فيه والثانى ما لم يتعلق به حق الغير وفيه خيار والموقوف ما تعلق به حق الغير وحصره فى الخلاصة فى خمسة عشر قلت بل أوصله فى النهر الى نيف وثلاثين كما سيأتى فى باب بيع الفضولى ثم قال فى البحر والصحيح يشمل الثلاثة لانه ما كان مشروعا بأصله ووصفه والموقوف كذلك فهو قسم منه وهو الحق لصدق التعريف وحكمه عليه فان حكمه افادة الملك بلا توقف على القبض ولا يضر توقفه على الاجازة كتوقف ما فيه خيار على اسقاطه اهـ قلت ينبغى استثناء بيع المكره فانه موقوف على اجازته مع أنه فاسد كما حققناه أول البيوع وحررنا هنالك أيضا أن بيع الهزل فاسد لا باطل وان كان لا يفيد الملك بالقبض لكونه أشبه البيع بالخيار وليس كل فاسد يملك بالقبض كما سيأتى (قوله فى ركن البيع) هو الايجاب والقبول بأن كان من مجنون أو صبى لا يعقل وكان عليه أن يزيد أو فى محله أعنى المبيع فان الخلل فيه مبطل بان كان المبيع ميتة أو دما أو حرا أو خمرا كما فى ط عن البدائع (قوله وما أورثه فى غيره) أى فى غير الركن وكذا فى غير المحل وذلك بأن كان فى الثمن بأن يكون

المراد بالفاسد الممنوع مجازا عرفيا فيعم الباطل والمكروه وقد يذكر فيه بعض الصحيح تبعا وكل ما أورث خللا فى ركن البيع فهو مبطل وما أورثه فى غيره فمفسد

مطلب فى انواع البيع

مطلب البيع الموقوف من قسم الصحيح

خمرا مثلا أو بأن كان من جهة كونه غير مقدور التسليم أو فيه شرط مخالف لمقتضى العقد فكون البيع بهذه الصفة فاسدا لا باطلا لسلامة ركنه ومحله عن الخلل كما في ط عن البدائع وبه ظهر أن الوصف ما كان خارجا عن الركن والمحل * (تنبيه) * في شرح مسكين ثم الضابط في تمييز الفاسد من الباطل أن أحد العوضين اذا لم يكن مالا في دين سماوي فالبيع باطل سواء كان مبيعا أو ثمنا فبيع الميتة والدم والحر باطل وكذا البيع به وان كان في بعض الاديان مالا دون البعض ان أمكن اعتباره ثمنا فالبيع فاسد فبيع العبد بالخمر أو الخمر بالعبد فاسد وان تعين كونه مبيعا فالبيع باطل فبيع الخمر بالدراهم أو الدراهم بالخمر باطل اهـ قلت وهذا الضابط يرجع الى الفرق بينهما من حيث المحل فقط وما مر من حيث الركن والمحل فهو أعم فافهم (قوله بطل بيع ما ليس بمال) أي ما ليس بمال في سائر الاديان بقرينة قوله والبيع به فان ما يبطل سواء كان مبيعا أو ثمنا ما ليس بمال أصلا بخلاف نحو الخمر فان بيعه باطل اذا تعين كونه مبيعا أما لو أمكن اعتباره ثمنا فبيعه فاسد كما علمته من الضابط المذكور آنفا لان البيع وان كان مبناه على البدلين لكن الاصل فيه المبيع دون الثمن ولذا ينفسخ البيع بهلاك المبيع دون الثمن ولان الثمن غير مقصود بل هو وسيلة الى المقصود وهو الانتفاع بالاعيان (قوله والمال) أي من حيث هو لا المذكور قبله لان التعريف المذكور يدخل فيه الخمر فهي مال وان لم تكن متقومة ولذا قال بعده وبطل بيع مال غير متقوم كخمر وخنزير فان المتقوم هو المال المباح الانتفاع به شرعا وقدمنا أول البيوع تعريف المال بما يميل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة وأنه خرج بالادخار المنفعة فهي ملك لا مال لان الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص كما في التلويح فالاولى ما في الدرر من قوله المال موجود يميل اليه الطبع الخ فانه يخرج بالموجود المنفعة فافهم ولا يرد أن المنفعة تملك بالاجارة لان ذلك تمليك لا بيع حقيقة ولذا قالوا ان الاجارة بيع المنافع حكما أي أن فيها حكم البيع وهو التمليك لا حقيقته فاغتنم هذا التحرير (قوله فخرج التراب) أي القليل ما دام في محله والا فقد يعرض له بالنقل ما يصير به مالا معتبرا ومثله الماء وخرج أيضا نحو حبة من حنطة والعذرة الخالصة بخلاف المخلوطة بتراب ولذا جاز بيعها كسرقين كما يأتي وخرج أيضا المنفعة على ما ذكرنا آنفا (قوله والميتة) بفتح الميم وسكون الياء التي ماتت حتف أنفها لا بسبب وبتشديد الياء المكسورة التي لم تمت حتف أنفها بل بسبب غير الذكاة كالمنخنقة والموقوذة نوح أفندي ولم أر هذا الفرق في القاموس ولا في المصباح ولا غيرهما فراجعه (قوله ولا فرق في حق المسلم الخ) أما في حق الذمي فيراد بها الاول وأما الثاني فاختلفت عباراتهم فيه ففي التجنيس جعله قسما من الصحيح لانهم يدينونه ولم يحك خلافا وجعله في الايضاح قول أبي يوسف وعند محمد لا يجوز وجزم في الذخيرة بفساده وجعله في البحر من اختلاف الروايتين نهر وعبارة البحر وحاصله أن فيما لم يمت حتف أنفه بل بسبب غير الذكاة روايتين بالنسبة الى الكافر

مطلب في تعريف المال

(بطل بيع ما ليس بمال) والمال ما يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع درر فخرج التراب ونحوه (كالدم) المسفوح فجاز بيع كبد وطحال (والميتة) سوى سمك وجراد ولا فرق في حق المسلم

فى رواية الجواز وفى رواية الفساد وأما البطلان فلا وأما فى حقنا فالكل سواء اه وذكر ط أن عدم الفرق فى حقنا فى المخنقة مثلا اذا قوبلت بدراهم حتى تعين كونها مبيعا أما اذا قوبلت بعين أمكن اعتبارها ثمنا فكان فاسدا بالنظر الى العوض الآخر باطلا بالنظر اليها وهذا ما اقتضاه الضابط السابق اه (قوله التى ماتت حتف أنفها) الحتف الهلاك يقال مات حتف أنفه اذا مات بغير ضرب ولا قتل ومعناه أن يموت على فراشه فيتنفس حتى ينقضى رمقه ولهذا خص الانف مصباح (قوله أو بخنق) مثل كتف ويسكن تخفيفا مصباح *(تنبيه)* لم يذكروا حكم دودة القرمز أما اذا كانت حية فينبغى جريان الخلاف الآتى فى دود القز وبزره وبيضه وأما اذا كانت ميتة وهو الغالب فانها على ما بلغنا تخنق فى الكلس أو الخل فمقتضى ما مر بطلان بيعها بالدراهم لانها ميتة وقد ذكر سيدى عبد الغنى النابلسى فى رسالة أن بيعها باطل وأنه لا يضمن متلفها لانها غير مال قلت وفيه أنها من أعز الاموال اليوم ويصدق عليها تعريف المال المتقدم ويحتاج اليها الناس كثيرا فى الصباغ وغيره فينبغى جواز بيعها كبيع السرقين والعذرة المختلطة بالتراب كما يأتى مع أن هذه الدودة ان لم يكن لها نفس سائلة تكون ميتتها طاهرة كالذباب والبعوض وان لم يجز أكلها وسيأتى أن جواز البيع يدور مع حل الانتفاع وأنه يجوز بيع العلق للحاجة مع أنه من الهوام وبيعها باطل وكذا بيع الحيات للتداوى وفى القنية وبيع غير السمك من دواب البحر لو له ثمن كالسقنقور وجلود الخز ونحوها يجوز والا فلا وجمل الماء قيل يجوز حيا لا ميتا والحسن أطلق الجواز اه فتأمل ويأتى له مزيد بيان عند الكلام على بيع دود القز والعلق (قوله والبيع به) أى بما ليس بمال (قوله والمعدوم كبيع حق التعلى) قال فى الفتح واذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا أو سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان المبيع حينئذ ليس الا حق التعلى وحق التعلى ليس بمال لان المال عين يمكن احرازها وامساكها ولا هو حق متعلق بالمال بل هو حق متعلق بالهواء وليس الهواء مالا يباع والمبيع لا بد أن يكون أحدهما بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض فلو باعه قبل سقوطه جاز فان سقط قبل القبض بطل البيع لهلاك المبيع قبل القبض اه والحاصل أن بيع العلو صحيح قبل سقوطه لا بعده لان بيعه بعد سقوطه بيع لحق التعلى وهو ليس بمال ولذا عبر فى الكنز بقوله وعلو سقط وعبر فى الدرر بحق التعلى لانه المراد من قول الكنز وعلو سقط كما علمته من عبارة الفتح فالمراد من العبارتين واحد فلذا فسر الشارح احداهما بالاخرى دفعا لما يتوهم من اختلاف المراد منهما فافهم *(تنبيه)* لو كان العلو لصاحب السفل فقال بعتك علو هذا السفل بكذا صح ويكون سطح السفل لصاحب السفل وللمشترى حق القرار حتى لو انهدم العلو كان له أن يبنى عليه علوا آخر مثل الاول لان السفل اسم لمبنى مسقف فكان سطح السفل سقفا للسفل خانية (قوله لانه معدوم) يغنى عنه قول المصنف والمعدوم أفاده ط (قوله ومنه)

التى ماتت حتف أنفها أو بخنق ونحوه (والحر والبيع به) اى بجعله ثمنا بادخال الباء عليه لان ركن البيع مبادلة المال بالمال ولم يوجد (والمعدوم كبيع حق التعلى) أى علو سقط لانه معدوم ومنه

أى من بيع المعدوم (قوله بيع ما أصله غائب) أى ما ينبت فى باطن الارض وهذا اذا كان لم ينبت أو نبت ولم يعلم وجوده وقت البيع والاجاز بيعه كما يأتى قريبا (قوله وفجل) بضم الفاء وبضمتين قاموس (قوله كورد وياسمين) فانه يخرج بالتدريج ط (قوله وورق فرصاد) قيل هو التوت الاحمر وقال أبو عبيد هو التوت وفى التهذيب قال الليث الفرصاد شجر معروف مصباح (قوله وبه أفتى بعض مشايخنا) بالياء فى مشايخ لا بالهمزة قال القهستانى وأفتى العقيلى وغيره بجوازه بتبعية الموجود اذا كان أكثر من المعدوم اه ط قلت وهو رواية عن محمد وقدمنا الكلام عليه فى فصل ما يدخل تبعا (قوله هذا اذا نبت الخ) الاشارة الى قوله ما أصله غائب وكان الاولى أن يقول هذا اذا لم ينبت أو نبت ولم يعلم وجوده فانه لا يجوز بيعه فيهما كما فى ط عن الهندية (قوله وله خيار الرؤية الخ) قال فى الهندية ان كان المبيع فى الارض مما يكال أو يوزن بعد القلع كالثوم والجزر والبصل فقلع المشترى شيأ باذن البائع أو قلع البائع ان كان المقلوع مما يدخل تحت الكيل أو الوزن اذا رأى المقلوع ورضى به لزم البيع فى الكل وتكون رؤية البعض كرؤية الكل اذا وجد الباقى كذلك وان كان المقلوع شيأ يسيرا لا يدخل تحت الوزن لا يبطل خياره قال فى البحر وان كان يباع بعد القلع عددا كالفجل فقلع البائع أو قلع المشترى باذن البائع لا يلزمه الكل لانه من العدديات المتفاوتة بمنزلة الثياب والعبيد وان قلعه بلا اذن البائع لزمه الكل الا أن يكون ذلك شيأ يسيرا وان أبى كل القلع تبرع متبرع بالقلع أو فسخ القاضى العقد اه ط قلت بقى شئ لم أر من نبه عليه وهو ما يكون أصله تحت الارض ويبقى سنين متعددة مثل الفصفصة تزرع فى أرض الوقف وتكون كالكردار للمستأجر فى زماننا فاذا باع ذلك الاصل وعلم وجوده فى الارض صح بيعه لكنه لا يرى ولا يقصد قلعه لانه أعد للبقاء فهل للمشترى فسخ البيع بخيار الرؤية الظاهر نعم لان خيار الرؤية يثبت قبل الرؤية تأمل (قوله ما فى ظهور الآباء من المنى) موافق لما فى الدرر والمنح وعبارة البحر المضامين جمع مضمونة ما فى أصلاب الابل والملاقيح جمع ملقوح ما فى بطونها وقيل بالعكس (قوله والملاقيح الخ) يجب أن يحمل ههنا على ما سيكون والا كان حملا وسيأتى أن بيع الحمل فاسد لا باطل درر قلت وفى فساده كلام سيأتى (قوله والنتاج بكسر النون) كذا ضبطه النووى واختاره المصنف يعنى صاحب الدرر وضبطه الاكمل بفتح النون وهو مصدر نتجت الناقة على البناء للمفعول والمراد به هنا المنتوج وفسره الزيلعى والرازى ومسكين بحبل الحبلة وتبعهم المصنف نوح (قوله حبل الحبلة) بالفتحتين فيهما قال فى المغرب مصدر حبلت المرأة حبلا فهى حبلى سمى به المحمول كما سمى بالحمل وانما أدخل عليه التاء للاشعار بمعنى الانوثة لان معناه النهى عن بيع ما سوف يحمله الجنين ان كان أنثى ومن روى الحبلة بكسر الباء فقد أخطأ اه نوح (قوله وبيع أمة الخ) علله فى الدرر بأنه بيع معدوم ومقتضاه أن يكون معطوفا على قوله حق التعلى

مطلب في بيع المغيب فى الارض

مطلب في بيع أصل الفصفصة

بيع ما أصله غائب كجزر وفجل او بعضه معدوم كورد وياسمين وورق فرصاد وجوزه مالك لتعامل الناس وبه أفتى بعض مشايخنا عملا بالاستحسان هذا اذا نبت ولم يعلم وجوده فاذا علم جاز وله خيار الرؤية وتكفى رؤية البعض عندهما وعليه الفتوى شرح مجمع (والمضامين) ما فى ظهور الآباء من المنى (والملاقيح) جمع ملقوحة ما فى البطن من الجنين (والنتاج) بكسر النون حبل الحبلة أى نتاج النتاج لدابة أو آدمى (وبيع أمة تبين أنه)

أو قوله والنتاج فكان الواجب اسقاط لفظ بيع نوح (قوله ذكر الضمير) أى أتى به مذكرا مع أن الامة مؤنثة مراعاة لتذكير الخبر وهو عبدا أو باعتبار الواقع (قوله وعكسه) بالرفع عطفا على قوله بيع وبالجر عطفا على أمة ط (قوله بخلاف البهائم) كما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير بحر (قوله والاصل الخ) قال فى الهداية والفرق يبتنى على الاصل الذى ذكرناه فى النكاح لمحمد رحمه الله تعالى وهو أن الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا ففى مختلفى الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفى متحدى الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على أنه خباز فاذا هو كاتب وفى مسئلتنا الذكر والانثى من بنى آدم جنسان للتفاوت فى الاغراض وفى الحيوانات جنس واحد للتقارب فيها اه قال فى البحر والاصل المذكور متفق عليه هنا ويجرى فى سائر العقود من النكاح والاجارة والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال وبه ظهر أن الذكر والانثى فى الآدمى جنسان فى الفقه وان اتحدا جنسا فى المنطق لانه الذاتى المقول على كثيرين مختلفين بمميز داخل وفى الفقه المقول على كثيرين لا يتفاوت الغرض منها فاحشا قال فى الفتح ومن المختلفى الجنس ما اذا باع فصا على أنه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل ولو باعه ليلا على أنه ياقوت أحمر فظهر أصفر صح البيع ويخير (قوله ولو من كافر) نقله فى البحر أيضا عن البزازية وأقره قلت وينبغى أن يجرى فيه الخلاف المار فيما ماتت بسبب غير الذبح مما يدين به أهل الذمة بل هذا بالاولى لانه مما يدين به بعض المجتهدين وكون حرمته بالنص لا يقتضى بطلان بيعه بين أهل الذمة لان حرمة المخنقة بالنص أيضا ولما اعتقدوا حلها لم نحكم ببطلان بيعها بينهم نعم لو باع متروك التسمية عمدا مسلم يقول بحله كشافعى نحكم ببطلان بيعه لانه ملتزم لاحكامنا ومعتقد لبطلان ما خالف النص فنلزمه ببطلان البيع بالنص بخلاف أهل الذمة لانا أمرنا بتركهم وما يدينون فيكون بيعه بينهم صحيحا أو فاسدا لا باطلا كما مر ويؤيده ما مر فى شركة المفاوضة من عدم صحتها بين مسلم وذمى لعدم التساوى فى التصرف وتصح بين حنفى وشافعى وان كان يتصرف فى متروك التسمية وعللوه بأن ولاية الالزام قائمة ومعناه ما ذكرنا فتدبر (قوله وكذا ما ضم اليه) قال فى النهر ومتروك التسمية عمدا كالذى مات حتف أنفه حتى يسرى الفساد الى ما ضم اليه وكان ينبغى أن لا يسرى لانه مجتهد فيه كالمدبر فينعقد فيه البيع بالقضاء وأجاب فى الكافى بأن حرمته منصوص عليها فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء (قوله وبيع الكراب وكرى الانهار) فى المصباح كربت الارض من باب قتل كرابا بالكسر قلبتها للحرث وفيه أيضا كرى النهر كريا من باب رمى حفر فيه حفرة جديدة (قوله ولو الجنية) قال فيها ولو كان لرجل عمارة فى أرض رجل فباعها ان كان بناء أو أشجارا جاز بيعه اذا لم يشترط تركها وان كرابا أو كرى الانهار ونحوه فلم يكن ذلك بمال ولا بمعنى مال لا يجوز اه يعنى يبطل فانه داخل تحت قولنا بطل بيع ما ليس

بمال

مطلب فيما اذا اجتمعت الاشارة مع التسمية

ذكر الضمير لتذكير الخبر (عبدا وعكسه) بخلاف البهائم والاصل أن الذكر والانثى من بنى آدم جنسان حكما فيبطل وفى سائر الحيوانات جنس واحد فيصح ويتخير لفوات الوصف (ومتروك التسمية عمدا) ولو من كافر بزازية وكذا ما ضم اليه لان حرمته بالنص (وبيع الكراب وكرى الانهار) لانه ليس بمال متقوم بخلاف بنائه وشجره فيصح اذا لم يشترط تركها ولو الجنية

بمال كما لا يخفى وبعدم الجواز فى الكراب وكرى الانهار ونحو ذلك صرّح فى الخانية معللا بأنه ليس بمال متقوّم منح وتقدّمت المسئلة أوّل البيوع مع الكلام على مشدّ المسكة وبيع البراوات والجامكية والنزول عن الوظائف وأشبعنا الكلام على ذلك كله (قوله فانّ بيع هؤلاء باطل) كذا فى الهداية وأورد أنه لو كان باطلا لسرى البطلان الى ماضم اليهم كالمضموم الى الحرّ وسيأتى أنه لا يسرى وقال بعضهم فاسد وأورد أنه يلزم أن يملكوا بالقبض مع أنهم لم يملكوا به اتفاقا وأجيب عنهما بادّعاء التخصيص وهو أنّ من الباطل ما لا يسرى حكمه الى المضموم لضعفه ومن الفاسد ما لا يملك بالقبض وذكر فى الفتح أنّ الحق أنه باطل ولا تخصيص لجواز تخلف بعض الافراد لخصوصية قلت وما ذكره الشارح يصلح بيانا للخصوصية وذلك أنّ بيع الحرّ باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع أصلا بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية فلذا لم يملكوا بالقبض لا ابتداء لعدم حقيقتها فلذا جاز بيعهم من أنفسهم ولا يلزم بطلان بيع قنّ ضم اليهم لانهم دخلوا فى البيع ابتداء لكونهم محلا له فى الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقى القنّ بحصته من الثمن وتمامه فى الدرر (قوله وقول ابن الكمال) عبارته البيع فى هؤلاء باطل موقوف ينقلب جائزا بالرضا فى المكاتب وبالقضاء فى الآخرين لقيام المالية اهـ (قوله قبل البيع) وتنفسخ الكتابة فى ضمنه لانّ اللزوم كان لحقه وقد رضى باسقاطه أما اذا باعه بغير رضاه فأجازه لم يجز رواية واحدة لان اجازته لم تتضمن فسخ الكتابة قبل العقد كذا فى السراج وفى الخانية لو بيع بغير رضاه فأجاز بيع مولاه لم ينفذ فى الصحيح من الرواية وعليه عامة المشايخ نهر قلت لكن ذكر فى الهداية آخر الباب فيما لو جمع بين عبد ومدبر وتبعه فى البحر والفتح أنّ البيع فى هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية ولهذا ينفذ فى المكاتب برضاه فى الاصح وفى المدبر بقضاء القاضى وكذا فى أم الولد عند أبى حنيفة وأبى يوسف اهـ فقوله موقوف مخالف لقوله هنا باطل وقوله ينفذ فى المكاتب برضاه فى الاصح مخالف للمذكور عن السراج والخانية وبهذا يتأيد ما ذكره ابن الكمال وقد يجاب بأنّ قوله ينفذ فى المكاتب برضاه فى الاصح أى رضاه وقت البيع فيكون موقوفا فى الابتداء على رضاه فلو لم يرض كان باطلا وبهذا تنتفى المخالفة بين كلاميه لكن هذا الجواب لا يتأتى فى عبارة ابن الكمال فتأمل (قوله قلت الاوجه الخ) أى اذا قضى بنفاذ بيع أمّ الولد قاض يراه لا ينفذ فاذا رفع الى قاض آخر فأمضاه نفذ الاوّل وان ردّه ارتدّ وقدّمنا تحقيق ذلك فى باب الاستيلاد (قوله فليكن التوفيق) بحمل ما فى البحر على ما قبل الامضاء وما فى الفتح على ما بعده (قوله ولد هؤلاء كهم) أى ولد أم الولد من غير سيدها بأن زوّجها فولدت بعد ما ولدت من سيدها وكذا ولد المدبر أو المكاتب المولود بعد التدبير والكتابة وقوله كهم أى فى حكمهم وفيه ادخال الكاف على الضمير وهو قليل (قوله وبيع مبعض) أى معتق البعض كبيع الحرّ (قوله ابن كمال) ونصه التقوّم على

(وما فى حكمه) أى حكم ما ليس بمال (كأم الولد والمكاتب والمدبر المطلق) فان بيع هؤلاء باطل أى بقاء فلم يملكوا بالقبض لا ابتداء فصح بيعهم من أنفسهم وبيع قن ضم اليهم درر وقول ابن الكمال بيع هؤلاء باطل موقوف ضعفه فى البحر بأن المرجح اشتراط رضا المكاتب قبل البيع وعدم نفاذ القضاء ببيع أم الولد وصحح فى الفتح نفاذه قلت الاوجه توقفه على قضاء آخر امضاء أو ردا عينى ونهر فليكن التوفيق وفى السراج ولد هؤلاء كهم وبيع مبعض كحر (و) بطل (بيع مال غير متقوم) أى غير مباح الانتفاع به ابن كمال فليحفظ

ماذكر في التلويح ضربان عرفي وهو بالاحراز فغير المحرز كالصيد والحشيش ليس بمتقوم وشرعي وهو باباحة الانتفاع به وهو المراد ههنا منفيا اه أي هو المراد بالتقوم المنفي هنا (قوله كخمر) قيد به لان بيع ماسواها من الاشربة المحرمة جائز عنده خلافا لهما كذا في البدائع نهر (قوله وميتة لم تمت حتف أنفها) هذا في حق المسلم أما الذمي ففي رواية بيعها صحيح وفي أخرى فاسد كما قدمناه عن البحر وظاهره أن اختلاف الرواية في الميتة فقط اما الخمر فصحيح (قوله ونحوه) كالجرح والضرب من أسباب الموت سوى الذكاة الشرعية (قوله فانها) أي الميتة المذكورة اما التي ماتت حتف أنفها فهي غير مال عند الكل فلذا بطل بيعها في حق الكل كما مر (قوله وهذا) أي الحكم المذكور ببطلان البيع بلا تفصيل (قوله أي بالدين) أي مايصح أن يثبت دينا في الذمة قال ابن كمال انما قال بالدين دون الثمن لان الدين أعم منه والمعتبر المقابل به دون الثمن (قوله بطل في الكل) لان المبيع هو الاصل وليس محلا للتمليك فبطل فيه فكذا في الثمن بخلاف ما اذا كان الثمن عينا فانه مبيع من وجه مقصود بالتملك ولكن فسدت التسمية فوجبت قيمته دون الخمر المسمى (قوله بطل في الخمر) أي وفي أخويه كما يستفاد من المتن والزيلعي والاتقاني قال في البحر والحاصل أن بيع الخمر باطل مطلقا وانما الكلام فيما قابله فان دينا كان باطلا أيضا وان عرضا كان فاسدا ثم قال وقيدنا بالمسلم لان أهل الذمة لايمنعون من بيعها لاعتقادهم الحل والتمول وقد أمرنا بتركهم ومايدينون كذا في البدائع اه ملخصا وظاهره الحكم بصحة بيعها فيما بينهم ولو بيعت بالثمن ويشهد له فروع ذكرها بعده (قوله بقيمته) لم يذكر ابن كمال القيمة وان كانت مرادة ط (قوله ضم الى حر) ولو مبعضا كعتق البعض كما مر في باب عتق البعض (قوله لتكون كالحر) أي فلا تكون مالا أصلا أما لو ماتت بخنق أو نحوه فهي مال غير متقوم كما مر آنفا فينبغي أن يصح البيع فيما ضم اليها كبيع قن ضم الى مدبر تأمل (قوله خلافا لهما) فعندهما اذا فصل ثمن كل جاز في القن والذكية بحصتهما من الثمن لان الصفقة تصير متعددة معنى فلا يسري الفساد من احداهما الى الاخرى (قوله وظاهر النهاية يفيد أنه فاسد) أي ماضم الى الحر والميتة وهو القن والذكية وعزاه القهستاني للمحيط والمبسوط وغيرهما والظاهر أن المراد بالفاسد الباطل فيوافق مافي الهداية وغيرها من التصريح بالبطلان تأمل (قوله بخلاف بيع قن ضم الى مدبر) كمكاتب وأم ولد كما في الفتح أي فيصح في القن بحصته لان المدبر محل للبيع عند البعض فيدخل في العقد ثم يخرج فيكون البيع بالحصة في البقاء دون الابتداء وفائدة ذلك تصحيح كلام العاقل مع رعاية حق المدبر ابن كمال قلت ومعنى البيع بالحصة بقاء أنه لما خرج المدبر صار القن مبيعا بحصته من الثمن بان يقسم الثمن على قيمته وقيمة المدبر فما أصاب القن فهو ثمنه وهذا بخلاف ضم القن الى

الحر

(كخمر وخنزير وميتة لم تمت حتف أنفها) بل بالخنق ونحوه فانها مال عند الذمي كخمر وخنزير وهذا ان بيعت (بالثمن) أي بالدين كدراهم ودنانير ومكيل وموزون بطل في الكل وان بيعت بعين كعرض بطل في الخمر وفسد في العرض فيملكه بالقبض بقيمته ابن كمال (و) بطل (بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف أنفها) قيد به لتكون كالحر (وان سمى ثمن كل) أي فصل الثمن خلافا لهما ومبنى الخلاف أن الصفقة لاتتعدد بمجرد تفصيل الثمن بل لابد من تكرار لفظ العقد عنده خلافا لهما وظاهر النهاية يفيد أنه فاسد (بخلاف بيع قن ضم الى مدبر) أو نحوه فانه يصح

الحرفان فيه البيع بالحصة ابتداء لان الحر لم يدخل فى العقد لعدم ماليته *(تنبيه)* تقدم أن بيع المدبر ونحوه باطل لعدم دخوله فى العقد وههنا قد دخل لتصحيح العقد فيما ضم اليه قال فى الهداية هنالك فصار كال المشترى لايدخل فى حكم عقده بانفراده وانما يثبت حكم الدخول فيما ضم اليه اه أى اذا ضم البائع اليه مال نفسه وباعهما له صفقة واحدة يجوز البيع فى المضموم بالحصة من الثمن المسمى على الاصح وان قيل انه لايصح أصلا فى شئ فتح قلت علم من هذا مايقع كثيرا وهو أن احد الشريكين فى دار ونحوها يشترى من شريكه جميع الدار بثمن معلوم فانه يصح على الاصح بحصة شريكه من الثمن وهى حادثة الفتوى فلتحفظ وأصرح من ذلك ماسيأتى فى المرابحة فى مسئلة شراء رب المال من المضارب مع أن الكل ماله (قوله أو قن غيره) معطوف على مدبر (قوله فانه) أى المسجد العامر (قوله بخلاف الغامر بالمعجمة الخراب) بجر الخراب على أنه بدل من الغامر وكان الاولى أن يقول وغيره اى من سائر الاوقاف وحاصله أن المسجد قبل خرابه كالحر ليس بمال من كل وجه بخلافه بعد خرابه لجواز بيعه اذا خرب فى أحد القولين فصار مجتهدا فيه كالمدبر فيصح بيع ماضم اليه ومثله سائر الاوقاف ولو عامرة فانه يجوز بيعها عند الحنابلة ليشترى بثمنها ماهو خير منها كما فى المعراج (قوله فكمدبر) أى فهو باطل أيضا قال فى الشرنبلالية صرح رحمه الله تعالى ببطلان بيع الوقف وأحسن بذلك اذ جعله فى قسم البيع الباطل اذ لاخلاف فى بطلان بيع الوقف لانه لايقبل التمليك والتملك وغلط من جعله فاسدا وأفتى به من علماء القرن العاشر ورد كلامه بجملة رسائل وانا فيه رسالة هى حسام الحكام متضمنة لبيان فساد قوله وبطلان فتواه اه والغالط المذكور هو قاضى القضاة نور الدين الطرابلسى والعلامة أحمد بن يونس الشلبى كما ذكره الشرنبلالى فى رسالته المذكورة (قوله ولو محكوما به الخ) قال فى النهر تكميل قد علمت أن الاصح فى الجمع بين الوقف والملك أنه يصح فى الملك وقيده بعض موالى الروم هو مولانا أبو السعود جامع أشتات العلوم تغمده الله تعالى برضوانه بما اذا لم يحكم بلزومه فأفتى بفساد البيع فى هذه الصورة ووافقه بعض علماء العصر من المصريين ومنهم شيخنا الاخ الا أنه قال فى شرحه هنا يرد عليه ماصرح به قاضيخان من أن الوقف بعد القضاء تسمع دعوى الملك فيه وليس هو كالحر بدليل انه لو ضم الى ملك لايفسد البيع فى الملك وهكذا فى الظهيرية وهذا لايمكن تأويله فوجب الرجوع الى الحق وهو اطلاق الوقف لانه بعد القضاء وان صار لازما بالاجماع لكنه يقبل البيع بعد لزومه اما بشرط الاستبدال على المفتى به من قول أبى يوسف أو بورود غصب عليه ولايمكن انتزاعه ونحو ذلك والله الموفق للصواب واليه المرجع والمآب اه والحاصل أن ههنا مسئلتين الاولى أن بيع الوقف باطل ولو غير مسجد خلافا لمن أفتى بفساده لكن المسجد العامر كالحر وغيره كالمدبر المسئلة الثانية أنه اذا كان كالمدبر يكون بيع ماضم اليه صحيحا

مطلب فيما اذا اشترى أحد الشريكين جميع الدار المشتركة من شريكه

مطلب فى بطلان بيع الوقف وصحة بيع الملك المضموم اليه

(أو قن غيره وملك ضم الى وقف) فانه كالحر غير المسجد العامر بخلاف الغامر بالمعجمة الخراب فكمدبر أشباه من قاعدة اذا اجتمع الحرام والحلال (ولو محكوما به) فى الاصح خلافا لما أفتى به المنلا أبو السعود

ولو كان الوقف مشتركا وما يلزمه خلافا لما أفتى به المفتى ابو السعود (قوله فيصح) تفريع على قول المصنف فيصح الخ على وجه الترتيب (قوله لانها) أى المدبر وقنّ الغير والوقف (قوله لم يصح) لما مرّ من أنّ المسجد العامر كالحر فيبطل بيع ماضمّ اليه لكن نقل فى البحر عن المحيط أن الاصح الصحة فى الملك لان ما فيها من المساجد والمقابر مستثنى عادة اه اى فلم يوجد ضم الملك الى المسجد بل البيع واقع على الملك وحده (قوله لا يعقل) قيد به لان الصبى العاقل اذا باع او اشترى انعقد بيعه وشراؤه موقوفا على اجازة وليه ان كان لنفسه ونافذا بلا عهدة عليه ان كان لغيره بطريق الولاية ط عن المنح وهذا اذا باع الصبىّ العاقل ماله أو اشترى بدون غبن فاحش والا لم يتوقف لانه حينئذ لا يصح من وليه عليه كما يأتى فلا يصح منه بالاولى (قوله شيأ) قدره للاشارة الى أن الاضافة فى بيع صبىّ من اضافة المصدر الى فاعله ط (قوله جاز) أى بيعه ط (قوله كسرقين وبعر) فى القاموس السرجين والسرقين بكسرهما معرّبا سركين بالفتح وفسره فى المصباح بالزبل قال ط والمراد أنه يجوز بيعهما ولو خالصين اه وفى البحر عن السراج ويجوز بيع السرقين والبعر والانتفاع به والوقود به (قوله واكتفى فى البحر) حيث قال كما نقله عنه فى المنح ولم ينعقد بيع النحل ودود القز الا تبعا ولا بيع العذرة خالصة بخلاف بيع السرقين والمخلوطة بتراب اه (قوله وشعر الانسان) ولا يجوز الانتفاع به لحديث لعن الله الواصلة والمستوصلة وانما رخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد فى قرون النساء وذوائبهنّ هداية (فرع) لو أخذ شعر النبىّ صلى الله عليه وسلم ممن عنده وأعطاه هدية عظيمة لا على وجه البيع فلا بأس به سائحانى عن الفتاوى الهندية (قوله ذكره المصنف) حيث قال والآدمىّ مكرم شرعا وان كان كافرا فايراد العقد عليه وابتذاله به والحاقه بالجمادات اذلال له اه أى وهو غير جائز وبعضه فى حكمه وصرّح فى فتح القدير ببطلانه ط قلت وفيه أنه يجوز استرقاق الحربىّ وبيعه وشراؤه وان أسلم بعد الاسترقاق الا أن يجاب بأن المراد تكريم صورته وخلقته ولذا لم يجز كسر عظام ميت كافر وليس ذلك محل الاسترقاق والبيع والشراء بل محله النفس الحيوانية فلذا لا يملك بيع ابن أمته فى ظاهر الرواية كما سيأتى فليتأمل (قوله وبيع ماليس فى ملكه) فيه أنه يشمل بيع ملك الغير بوكالة أو بدونها مع أن الاول صحيح نافذ والثانى صحيح موقوف وقد يجاب بأن المراد بيع ما سيملكه قبل ملكه له ثم رأيته كذلك فى الفتح فى أول فصل بيع الفضولى وذكر أنّ سبب النهى فى الحديث ذلك (قوله لبطلان بيع المعدوم) اذ من شرط المعقود عليه أن يكون موجودا مالا متقوما مملوكا فى نفسه وأن يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه وأن يكون مقدور التسليم منح (قوله وماله خطر العدم) كالحمل واللبن فى الضرع فانه على احتمال عدم الوجود وأما بيع نتاج النتاج فهو من أمثلة المعدوم فافهم (قوله لا بطريق السلم) فلو بطريق السلم جاز وكذا لو باع ما غصبه ثم أدّى ضمانه كما

فيصح بحصته فى القنّ وعبده والملك لانها مال فى الجملة ولو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لم يصح عينى (كما بطل بيع صبى لا يعقل ومجنون) شيأ وبول (ورجيع آدمى لم يغلب عليه التراب) فلو مغلوبا به جاز كسرقين وبعر واكتفى فى البحر بمجرد خلطه بتراب (وشعر الانسان) لكرامة الآدمىّ ولو كافرا ذكره المصنف وغيره فى بحث شعر الخنزير (وبيع ماليس فى ملكه) لبطلان بيع المعدوم وماله خطر العدم (لا بطريق السلم) فانه صحيح لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ماليس عند الانسان ورخص فى السلم

مطلب الآدمى مكرم شرعا ولو كافرا

قدمناه أوّل البيوع (قوله لانعدام الركن وهو المال) أي من أحد الجانبين فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لانّ نفيه لم يصح لانه نفي العقد فصار كأنه سكت عن ذكر الثمن وفيه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما يأتي قريبا أفاده في الدرر (قوله لانه أمانة) وذلك لانّ العقد اذا بطل بقي مجرّد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدّي درر (قوله وصحح في القنية ضمانه الخ) قال في الدرر وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو أن يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكر أما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه أبو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية اه قال في العزمية الذي يظهر من شروح الهداية عود الضمير في عليه وعليه الى انّ حكم المقبوض على سوم الشراء ذلك تعويلا على كلام الفقيه الا أن القول الثاني في مسئلتنا مرجح على القول الاول اه لكن في النهر واختيار السرخسي وغيره أن يكون مضمونا بالمثل أو بالقيمة لانه لا يكون أدنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وهو قول الائمة الثلاثة وفي القنية انه الصحيح لكونه قبضه لنفسه فشابه الغصب وقيل الاول قول أبي حنيفة والثاني قولهما وتمامه فيه (قوله بغبن فاحش) المشهور في تفسيره أنه ما لا يدخل تحت تقويم المقوّمين (قوله ورجح) رجحه في البحر حيث قال ينبغي أن يجري القولان في بيع الوقف المشروط استبداله او الخراب الذي جاز استبداله اذا بيع بغبن فاحش وينبغي ترجيح الثاني فيهما لانه اذا ملك بالقبض وجبت قيمته فلا ضرر على اليتيم والوقف اه قلت وينبغي ترجيح الاول حيث لزم الضرر بأن كان المشتري مفلسا أو مماطلا تأمل (قوله بيع المضطر وشراؤه فاسد) هو أن يضطر الرجل الى طعام أو شراب أو لباس أو غيرها ولا يبيعها البائع الا بأكثر من ثمنها بكثير وكذلك في الشراء منه كذا في المنح اه ح وفيه لف ونشر غير مرتب لانّ قوله وكذا في الشراء منه أي من المضطر مثال لبيع المضطر أي بأن اضطر الى بيع شيء من ماله ولم يرض المشتري الا بشرائه بدون ثمن المثل بغبن فاحش ومثاله ما لو ألزمه القاضي ببيع ماله لايفاء دينه أو ألزم الذميّ ببيع مصحف أو عبد مسلم ونحو ذلك لكن سيذكر المصنف في الاكراه لو صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباع صح قال الشارح هناك والحيلة أن يقول من اين أعطي فاذا قال الظالم بع كذا فقد صار مكرها فيه اه فأفاد أنه بمجرّد المصادرة لا يكون مكرها بل يصح بيعه الا اذا أمره بالبيع مع انه بدون أمر مضطر الى البيع حيث لا يمكنه غيره وقد يجاب بأن هذا ليس فيه أنه باع بغبن فاحش عن ثمن المثل ثم العبارة مطلقة فيمكن تقييدها بأنه انما يصح لو باع بثمن المثل أو بغبن يسير توفيقا بين العبارتين فتأمل (قوله وفسد الخ) شروع في البيع الفاسد بعد الفراغ من الباطل وحكمه (قوله ما سكت فيه عن الثمن) لانّ مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكأنه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل درر أي بخلاف ما اذا صرّح بنفي الثمن

(و) بطل (بيع صرح بنفي الثمن فيه) لانعدام الركن وهو المال (و) البيع الباطل (حكمه عدم ملك المشتري اياه) اذا قبضه (فلا ضمان لو هلك) المبيع (عنده) لانه أمانة وصحح في القنية ضمانه قيل وعليه الفتوى وفيها بيع الحربي اباه أو ابنه قيل باطل وقيل فاسد وفي وصاياها بيع الوصي مال اليتيم بغبن فاحش باطل وقيل فاسد ورجح وفي النتف بيع المضطر وشراؤه فاسد (وفسد) بيع (ما سكت) أي وقع السكوت (فيه عن الثمن) كبيعه بقيمته

مطلب بيع المضطر وشراؤه فاسد

مطلب في البيع الفاسد

كما قدمه قريبا (قوله وعكسه) أي بيع الخمر بالعرض بأن أدخل الباء على العرض فينعقد في العرض أي لانه أمكن اعتبار الخمر ثمنا وهي مال في الجملة بخلاف بيع العرض بدم أو ميتة (قوله كما مر) أي في قوله وان بيعت بعين كعرض بطل في الخمر وفسد في العرض فيملكه بالقبض بقيمته وهذا في حق المسلم كما قدمناه (قوله ملك المشترى للعرض) قيد به لان المشترى لام الولد وأخويها لا يملكهم بالقبض لبطلان بيعهم بقاء كما مر (قوله لما مر أنهم مال في الجملة) أي فيدخلون في العقد ولذا لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معهم ولو كانوا كالحر لبطل كما في الدرر (قوله وفسد بيع سمك لم يصد لو بالعرض الخ) ظاهره أن الفاسد بيع السمك وأنه يملك بالقبض وفيه أن بيع ما ليس في ملكه باطل كما تقدم لانه بيع المعدوم والمعدوم ليس بمال فينبغي أن يكون بيعه باطلا وأن يكون الفاسد هو بيع العرض لانه مبيع من وجه وان دخلت عليه الباء ويكون السمك ثمنا فيصير كأنه باع العرض وسكت عن الثمن أو باعه بأم الولد بل يمكن أن يقال ان بيع العرض أيضا باطل لان السمك ليس بمال فيكون كبيع العرض بميتة أو دم لكن جعله كأم الولد أظهر لانه مال في الجملة فانه لو صاده بعد ملكه ثم هذا يظهر لو باع سمكة بعينها قبل صيدها أما لو كانت غير معينة ثم صاد سمكة لم تكن عين ما جعلت ثمن العرض حتى يقال انها ملكت بالصيد والحاصل أنه لو باع سمكة مطلقة بعرض ينبغي أن يكون البيع باطلا من الجانبين كبيع ميتة بعرض أو عكسه ولو كانت السمكة معينة بطل فيها الا انها غير مملوكة وفسد في العرض لان السمكة مال في الجملة ومثلها ما لو كان البيع على جنس سمك لانه مثلي ولو باعها بدراهم بطل البيع لتعين كونها مبيعة وهي غير مملوكة هذا ما ظهر لي في تقرير هذا المحل ولم أر من تعرض لشئ منه (قوله صدر الشريعة) حيث قال السمك الذي لم يصد ينبغي أن يكون البيع باطلا اذا كان بالدراهم والدنانير ويكون فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم بالاحراز والاحراز منتف قوله وله خيار الرؤية) ولا يعتد برؤيته وهو في الماء لانه يتفاوت في الماء وخارجه شرنبلالية (قوله الا اذا دخل بنفسه الخ) استثناء منقطع من قوله وان أخذ بدونها صح يعني أنه لو صيد فألقي في مكان يؤخذ منه بدون حيلة كان صحيحا أما اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله يكون باطلا لعدم الملك بقرينة قوله فلو سده ملكه فافهم (قوله فلو سده ملكه) اى فيصح بيعه ان أمكن أخذه بلا حيلة والا فلا لعدم القدرة على التسليم والحاصل كما في الفتح أنه اذا دخل السمك في حظيرة فاما أن يعدها لذلك أولا ففي الاول يملكه وليس لاحد أخذه ثم ان أمكن أخذه بلا حيلة جاز بيعه لانه مملوك مقدور التسليم والا لم يجز لعدم القدرة على التسليم وفي الثاني لا يملكه فلا يجوز بيعه لعدم الملك الا أن يسد الحظيرة اذا دخل فحينئذ يملكه ثم ان أمكن أخذه بلا حيلة جاز

(و) فسد (بيع عرض) هو المتاع القيمي ابن كمال (بخمر وعكسه) فينعقد في العرض لا الخمر كما مر (و) فسد (بيعه) أي العرض (بأم الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك المشترى) للعرض (العرض) لما مر أنهم مال في الجملة (و) فسد (بيع سمك لم يصد) لو بالعرض والا فباطل لعدم الملك صدر الشريعة (أو صيد ثم ألقي في مكان لا يؤخذ منه الا بحيلة) للعجز عن التسليم (وان أخذ بدونها صح) وله خيار الرؤية (الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله) فلو سده ملكه

مطلب
في حكم ايجار البرك للاصطياد

ولم تجز اجارة بركة ليصاد منها السمك (و) لا (بيع) (طير في الهواء) بحر لا يرجع) بعد ارساله من يده أما قبل صيده فباطل أصلا لعدم الملك (وان) كان (يطير ويرجع) كالحمام (صح) وقيل لا ورجحه في النهر

بيعه والا فلا وان لم يعدها لذلك لكنه أخذه وأرسله فيها ملكه فان أمكن أخذه بلا حيلة جاز بيعه لانه مقدور التسليم أو بحيلة لم يجز لانه وان كان مملوكا فليس مقدور التسليم اهـ (قوله ولم تجز اجارة بركة الخ) قال في النهر اعلم أن في مصر بركا صغيرة كبركة الفهادة تجتمع فيها الاسماك هل تجوز اجارتها للصيد السمك منها نقل في البحر عن الايضاح عدم جوازها ونقل أولا عن أبي يوسف في كتاب الخراج عن أبي الزناد قال كتبت الى عمر بن الخطاب في بحيرة يجتمع فيها السمك بأرض العراق أن يؤجرها فكتب الى أن افعلوا وما في الايضاح بالقواعد الفقهية أليق اهـ ونقل في البحر أيضا عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن حماد عن عبد الحميد بن عبد الرحمن أنه كتب الى عمر بن عبد العزيز يسأله عن بيع صيد الآجام فكتب اليه عمر انه لا بأس به وسماه الحبس اهـ ثم قال في البحر فعلى هذا لا يجوز بيع السمك في الآجام الا اذا كان في أرض بيت المال ويلحق به أرض الوقف وقال الخير الرملي أقول الذي علم مما تقدم عدم جواز البيع مطلقا سواء كان في بحر أو نهر أو أجمة وهو باطلاقه أعم من أن يكون في أرض بيت المال أو أرض الوقف وما تقدم عن كتاب الخراج غير بعيد أيضا عن القواعد ومرجعه الى اجارة موضع مخصوص لمنفعة معلومة هي الاصطياد وما حدث به أبو حنيفة عن حماد مشكل فانه بيع السمك قبل الصيد ويجاب بأنه في آجام هيئت لذلك وكان السمك فيها مقدور التسليم فتأمل واعتن بهذا التحرير فان المسئلة كثيرة الوقوع ويكثر السؤال عنها اهـ لكن قوله غير بعيد الخ فيه نظر لان الاجارة واقعة على استهلاك العين وسيأتي التصريح بأنه لا يصح اجارة المراعي وهذا كذلك ولذا جزم المقدسي بعدم الصحة واعترض البحر بما قلنا والله اعلم (قوله وبيع طير) جمع طائر وقد يقع على الواحد والجمع طيور وأطيار بحر عن القاموس (قوله لا يرجع بعد ارساله من يده) أشار الى أنه مملوك له ولكن علة الفساد كونه غير مقدور التسليم فلو سلمه بعد البيع لا يعود الى الجواز عند مشايخ بلخ وعلى قول الكرخي يعود وكذا عن الطحاوي وأطلقه فشمل ما اذا كان الطير مبيعا أو ثمنا بحر (قوله أما قبل صيده فباطل أصلا) ينبغي أن يجري فيه الكلام الذي ذكرناه في السمك (قوله صح) ذكره في الهداية والخانية وكذا في الذخيرة عن المنتقى بحر قال في الفتح لان المعلوم عادة كالواقع وتجويز كونه لا يعود أو عروض عدم عوده لا يمنع جواز البيع كتجويز هلاك المبيع قبل القبض ثم اذا عرض الهلاك انفسخ كذا هنا اذا فرض وقوع عدم المعتاد من عودها قبل القبض انفسخ اهـ (قوله وقيل لا) في البحر والشرنبلالية انه ظاهر الرواية (قوله ورجحه في النهر) حيث ذكر ما مر عن الفتح ثم قال وأقول فيه نظر لان من شروط صحة البيع القدرة على التسليم عقبه ولذا لم يجز بيع الآبق اهـ قال ح أقول فرق ما بين الحمام والآبق فان العادة لم تقض بعوده غالبا بخلاف الحمام وما ادعاه من اشتراط القدرة على التسليم عقبه ان أراد به القدرة حقيقة فهو ممنوع والا لاشترط

كما قدمه قريبا (قوله وعكسه) أى بيع الخمر بالعرض بأن أدخل الباء على العرض فينعقد فى العرض أى لانه أمكن اعتبار الخمر ثمنا وهى مال فى الجملة بخلاف بيع العرض بدم أو ميتة (قوله كما مر) أى فى قوله وان بيعت بعين كعرض بطل فى الخمر وفسد فى العرض فيملكه بالقبض بقيمته وهذا فى حق المسلم كما قدمناه (قوله ملك المشترى للعرض) قيد به لان المشترى لام الولد وأخويها لا يملكهم بالقبض لبطلان بيعهم بقاء كما مر (قوله لما مر أنهم مال فى الجملة) أى فيدخلون فى العقد ولذا لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معهم ولو كانوا كالحر لبطل كما فى الدرر (قوله وفسد بيع سمك لم يصد لو بالعرض الخ) ظاهره أن الفاسد بيع السمك وأنه يملك بالقبض وفيه أن بيع ما ليس فى ملكه باطل كما تقدم لانه بيع المعدوم والمعدوم ليس بمال فينبغى أن يكون بيعه باطلا وأن يكون الفاسد هو بيع العرض لانه مبيع من وجه وان دخلت عليه الباء ويكون السمك ثمنا فيصير كأنه باع العرض وسكت عن الثمن أو باعه بأم الولد بل يمكن أن يقال ان بيع العرض أيضا باطل لان السمك ليس بمال فيكون كبيع العرض بميتة أو دم لكن جعله كأم الولد أظهر لانه مال فى الجملة فانه لو صاده بعد ملكه نعم هذا يظهر لو باع سمكة بعينها قبل صيدها أما لو كانت غير معينة ثم صاد سمكة لم تكن عين ما جعلت ثمن العرض حتى يقال انها ملكت بالصيد والحاصل أنه لو باع سمكة مطلقة بعرض ينبغى أن يكون البيع باطلا من الجانبين كبيع ميتة بعرض أو عكسه ولو كانت السمكة معينة بطل فيها لانها غير مملوكة وفسد فى العرض لان السمكة مال فى الجملة ومثلها ما لو كان البيع على لحم سمك لانه مثلى ولو باعها بدراهم بطل البيع لتعين كونها مبيعة وهى غير مملوكة هذا ما ظهر لى فى تقرير هذا المحل ولم أر من تعرض لشئ منه (قوله صدر الشريعة) حيث قال السمك الذى لم يصد ينبغى أن يكون البيع باطلا اذا كان بالدراهم والدنانير ويكون فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم بالاحراز والاحراز منتف قوله وله خيار الرؤية) ولا يعتد برؤيته وهو فى الماء لانه يتفاوت فى الماء وخارجه شرنبلالية (قوله الا اذا دخل بنفسه الخ) استثناء منقطع من قوله وان أخذ بدونها صح يعنى أنه لو صيد فألقى فى مكان يؤخذ منه بدون حيلة كان صحيحا وأما اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله يكون باطلا لعدم الملك بقرينة قوله فلو سده ملكه فافهم (قوله فلو سده ملكه) اى فيصح بيعه ان أمكن أخذه بلا حيلة والا فلا لعدم القدرة على التسليم والحاصل كما فى الفتح أنه اذا دخل السمك فى حظيرة فاما أن يعدها لذلك أولا ففى الاول يملكه وليس لاحد أخذه ثم ان أمكن أخذه بلا حيلة جاز بيعه لانه مملوك مقدور التسليم والا لم يجز لعدم القدرة على التسليم وفى الثانى لا يملكه فلا يجوز بيعه لعدم الملك الا أن يسد الحظيرة اذا دخل فحينئذ يملكه ثم ان أمكن أخذه بلا حيلة جاز

(و) فسد (بيع عرض) هو المتاع القيمى ابن كمال (بخمر وعكسه) فينعقد فى العرض لا الخمر كما مر (و) فسد (بيعه) أى العرض (بأم الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك المشترى) للعرض (العرض) لما مر أنهم مال فى الجملة (و) فسد (بيع سمك لم يصد) لو بالعرض والا فباطل لعدم الملك صدر الشريعة (او صيد ثم ألقى فى مكان لا يؤخذ منه الا بحيلة) للعجز عن التسليم (وان أخذ بدونها صح) وله خيار الرؤية (الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله) فلو سده ملكه

مطلب في حكم ايجار البرك للاصطياد

ولم تجز اجارة بركة ليصاد منها السمك (و) بيع (طير في الهواء) لا يرجع) بعد ارساله من يده أما قبل صيده فباطل أصلا لعدم الملك (وان) كان (يطير ويرجع) كالحمام (صح) وقيل لا ورجحه في النهر

بيعه والا فلا وان لم يعدها لذلك لكنه أخذه وأرسله فيها ملكه فان أمكن أخذه بلا حيلة جاز بيعه لانه مقدور التسليم أو بحيلة لم يجز لانه وان كان مملوكا فليس مقدور التسليم اهـ (قوله ولم تجز اجارة بركة الخ) قال في النهر اعلم أن في مصر بركا صغيرة كبركة الفهادة تجتمع فيها الاسماك هل تجوز اجارتها للصيد السمك منها نقل في البحر عن الايضاح عدم جوازها ونقل أولا عن أبي يوسف في كتاب الخراج عن أبي الزناد قال كتبت الى عمر بن الخطاب في بحيرة يجتمع فيها السمك بأرض العراق أن يؤجرها فكتب الي أن افعلوا وما في الايضاح بالقواعد الفقهية أليق اهـ ونقل في البحر أيضا عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن حماد عن عبد الحميد بن عبد الرحمن أنه كتب الى عمر بن عبد العزيز يسأله عن بيع صيد الآجام فكتب اليه عمر انه لا بأس به وسماه الحبس اهـ ثم قال في البحر فعلى هذا لا يجوز بيع السمك في الآجام الا اذا كان في أرض بيت المال ويلحق به أرض الوقف وقال الخير الرملي أقول الذي علم مما تقدم عدم جواز البيع مطلقا سواء كان في بحر أو نهر أو أجمة وهو باطلاقه أعم من أن يكون في أرض بيت المال أو أرض الوقف وما تقدم عن كتاب الخراج غير بعيد أيضا عن القواعد ومرجعه الى اجارة موضع مخصوص لمنفعة معلومة هي الاصطياد وما حدث به أبو حنيفة عن حماد مشكل فانه بيع السمك قبل الصيد ويجاب بأنه في آجام هيئت لذلك وكان السمك فيها مقدور التسليم فتأمل واعتن بهذا التحرير فان المسئلة كثيرة الوقوع ويكثر السؤال عنها اهـ لكن قوله غير بعيد الخ فيه نظر لان الاجارة واقعة على استهلاك العين وسيأتي التصريح بأنه لا يصح اجارة المراعي وهذا كذلك ولذا جزم المقدسي بعدم الصحة واعترض البحر بما قلنا والله أعلم (قوله وبيع طير) جمع طائر وقد يقع على الواحد والجمع طيور وأطيار بحر عن القاموس (قوله لا يرجع بعد ارساله من يده) أشار الى أنه مملوك له ولكن علة الفساد كونه غير مقدور التسليم فلو سلمه بعد البيع لا يعود الى الجواز عند مشايخ بلخ وعلى قول الكرخي يعود وكذا عن الطحاوي وأطلقه فشمل ما اذا كان الطير مبيعا أو ثمنا بحر (قوله أما قبل صيده فباطل أصلا) ينبغي أن يجري فيه الكلام الذي ذكرناه في السمك (قوله صح) ذكره في الهداية والخانية وكذا في الذخيرة عن المنتقى بحر قال في الفتح لان المعلوم عادة كالواقع وتجويز كونه لا يعود أو عروض عدم عودها لا يمنع جواز البيع كتجويز هلاك المبيع قبل القبض ثم اذا عرض الهلاك انفسخ كذا هنا اذا فرض وقوع عدم المعتاد من عودها قبل القبض انفسخ اهـ (قوله وقيل لا) في البحر والشرنبلالية انه ظاهر الرواية (قوله ورجحه في النهر) حيث ذكر ما مر عن الفتح ثم قال وأقول فيه نظر لان من شروط صحة البيع القدرة على التسليم عقبه ولذا لم يجز بيع الآبق اهـ قال ح أقول فرق ما بين الحمام والآبق فان العادة لم تقض بعوده غالبا بخلاف الحمام وما ادعاه من اشتراط القدرة على التسليم عقبه ان أراد به القدرة حقيقة فهو ممنوع والا الاشتراط

حضور المبيع مجلس العقد وأحد لا يقول به وان أراد به القدرة حكما كما ذكره بعد هذا فما نحن فيه كذلك لحكم العادة بعوده اه قلت وهو وجيه فهو نظير العبد المرسل في حاجة المولى فانه يجوز بيعه وعللوه بأنه مقدور التسليم وقت العقد حكما اذ الظاهر عوده ولو أبق بعد البيع قبل القبض خير المشترى في فسخ العقد كما في البحر وهنا كذلك لكن لينظر متى يحكم بفسخ العقد لعدم عود ذلك الطائر فانه مادام محتمل الحياة يحتمل عوده *(تنبيه)* في الذخيرة باع برج حمام فان ليلا جاز ولو نهارا فلا لان بعضه يكون خارج البيت فلا يمكن أخذه الا بالاحتيال اه والظاهر أنه مبنى على ظاهر الرواية تأمل وفيه ألغز بعضهم فقال

يا اماما في فقه نعمان أضحى * حائز السبق مفرد الايجاري
اى بيت يجوز بيعك ايا * ه بليل ولا يجوز نهارا

(قوله وبيع الحمل) بسكون الميم (قوله وجزم في البحر ببطلانه) لنهيه صلى الله عليه وسلم عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة ولما فيه من الغرر وتقدم أن بيع الثلاثة باطل واعترض في اليعقوبية التعليل بالغرر وهو الشك في وجوده بأنه ينبغي عليه أن لا يجوز بيع الشئ الملفوف الموصوف لانه يحتمل أن لا يوجد شئ أو وصفه المذكور مع تصريحهم بجوازه اه قلت فيه أنه لا غرر فيه لانه يسهل الاطلاع عليه بخلاف الحمل فتدبر وفي البحر عن السراج فلو باع الحمل وولدت قبل الافتراق وسلم لا يجوز (قوله لفساده بالشرط) لان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه والحمل لا يجوز افراده بالبيع فكذا استثناؤه ولانه بمنزلة الاطراف فصار شرطا فاسدا وفيه منفعة للبائع فيفسد البيع ثم استثناء الحمل في العقود على ثلاث مراتب في وجه يفسد العقد والاستثناء كالبيع والاجارة والرهن لانها تبطلها الشروط الفاسدة وفي وجه العقد جائز والاستثناء باطل كالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وفي وجه يجوزان وهو الوصية كما لو أوصى بجارية الا حملها او كذا لو أوصى بحملها لا آخر صح لان الوصية أخت الميراث والميراث يجرى في الحمل فكذا الوصية بخلاف الخدمة زيلعي ملخصا أى لو أوصى له بامة الا خدمتها لا يصح الاستثناء لان الميراث لا يجرى فيها والغلة كالخدمة بحر (قوله بخلاف هبة ووصية) أى حيث يصح العقد فيهما لكن الاستثناء باطل في الهبة جائز في الوصية كما علمت فافهم (قوله وجزم البرجندى ببطلانه) قال صدر الشريعة ذكروا في فساده علتين احداهما أنه لا يعلم أنه لبن أو دم أو ريح وهذه تقتضى بطلان البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا والاخرى أن اللبن يوجد شيأ فشيأ فيختلط ملك المشترى بملك البائع اه أى وهذه تقتضى الفساد ط قلت مقتضى الفساد لا ينافي مقتضى البطلان بل بالعكس لان ما يقتضى البطلان يدل على عدم المشروعية أصلا فلذا جزم ببطلانه فتأمل (قوله للغرر) لانه لا يعلم وجوده وينبغى أن يكون باطلا للعلة المذكورة

(و) بيع (الحمل) أى الجنين كالنتاج وجزم في البحر ببطلانه (وأمة الا حملها) لفساده بالشرط (وابن في ضرع) وجزم البرجندى ببطلانه بخلاف هبة ووصية (ولؤلؤ في صدف) للغرر

مطلب استثناء الحمل في العقود على ثلاث مراتب

فهو

فهو مثل اللبن رملي" قلت ويؤيده ما في التجنيس رجل اشترى لؤلؤة في صدف قال
أبو يوسف البيع جائز وله الخيار اذا رآه وقال محمد البيع باطل وعليه الفتوى اهـ قال
الزيلعي "بخلاف ما اذا باع تراب الذهب والحبوب في غلافها حيث يجوز لكونها معلومة
ويمكن تجربتها بالبعض أيضا اهـ قال في النهر وينبغي أن يكون من ذلك الجوز الهندي"
(قوله وصوف على ظهر غنم) للنهي عنه ولانه قبل الجز ليس بمال متقوم في نفسه لانه
بمنزلة وصف الحيوان لقيامه به كسائر أطرافه ولانه يزيد من أسفل فيختلط المبيع بغيره
كما قلنا في اللبن زيلعي" (قوله وجوّزه الثاني) هو رواية عنه كما في الهداية (قوله لم ينقلب
صحيحا) مقتضاه انه وقع باطلا والاصح بزوال المفسد كما سيتضح في بيع الآبق وهو أيضا
مقتضى التعليل بأنه ليس بمال متقوم فكان على المصنف ذكره في الباطل (قوله وكذا
كل ما اتصاله خلقي") بخلاف اتصال الجذع والثوب فانه بصنع العباد ابن ملك (قوله
لما مرّ انه معدوم عرفا) أي مرّ في فصل ما يدخل في البيع تبعا عند قوله كبيع برّ في سنبله
وبيانه هنالك بأنه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى في تمره ولا حب في قطنه ويقال
هذه حنطة في سنبلها وهذا لوز وفستق في قشره ولا يقال هذه قشور فيها لوز (قوله وانما
صححوا الخ) جواب عما استدل به أبو يوسف من جواز بيع الصوف على ظهر الغنم كما في
الكراث وقوائم الخلاف بالكسر وتخفيف اللام نوع من الصفصاف أي مع أنها تزيد
والجواب كما في الزيلعي أنه أجيز في الكراث والقوائم للتعامل إذ لا نص فيه فلا يلحق به
المنصوص عليه اهـ وأيضا فالقوائم تزيد من أعلاها أي فلا يحصل اختلاط المبيع بغيره
بخلاف الصوف ويعرف ذلك بالخضاب كما أفاده الزيلعي وفي البحر من فصل فيما يدخل في
البيع تبعا عن الظهيرية اشترى رطبة من البقول أو قثاء أو شيأ يثمر ساعة فساعة لا يجوز
كبيع الصوف وبيع قوائم الخلاف يجوز وان كان ينمو لان نموها من الاعلى بخلاف
الرطبات الا الكراث للتعامل وما لا تعامل فيه لا يجوز اهـ قلت وقوله للتعامل علة لقوله
الا الكراث فقط والا فكون قوائم الخلاف تنمو من الاعلى بخلاف الرطبات يفيد الجواز
بلا حاجة الى التعليل بالتعامل وذكر في البحر هنا عن الفضلي تصحيح عدم الجواز في قوائم
الخلاف لانه وان كان ينمو من أعلاه فموضع القطع مجهول كمن اشترى شجرة للقطع
لا يجوز لجهالة موضع القطع لكن في الفتح أن منهم من منع اذ لا بد للقطع من حفر الارض
ومنهم من أجاز للتعامل وفي الصغرى القياس في بيع القوائم المنع لكن جاز للتعامل
وبيع الكراث يجوز وان كان ينمو من أسفله للتعامل أيضا وبه يحصل الجواب عما
استدل به الفضلي على المنع في القوائم لمن تأمل نهر (قوله وشجر الصفصاف) أي قوائم
شجره اي أغصانه (قوله وفي القنية باع أوراق توت) اي مع أغصانها قال في القنية
اشترى أوراق التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفا صح ولو ترك الاغصان له أن
يقطعها في السنة الثانية ولو باع أوراق توت لم يقطع قبل بسنة يجوز وبسنتين لا يجوز لانه

(وصوف على ظهر غنم) وجوّزه
الثاني ومالك وفي السراج لو سلم
الصوف واللبن بعد العقد لم
ينقلب صحيحا وكذا كل ما اتصاله
خلقي كالحيوان ونوى تمر وبزر
بطيخ لما مرّ أنه معدوم عرفا وانما
صححوا بيع الكراث وشجر
الصفصاف وأوراق التوت
بأغصانها للتعامل وفي القنية باع
أوراق توت لم تقطع قبل بسنة
جاز وبسنتين لا لانه يشتبه موضع
قطعه عرفا

بسنة يعلم موضع قطعها عرفا اه (قوله وجذع) هو القطعة من النخل أو غيره توضع عليها الاخشاب نهر لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر ولو لم يكن معينا لا يجوز أيضا لما ذكرنا وللجهالة أيضا هداية فقوله معين ليس للاحتراز عن الفساد بل لما ذكره بعده (قوله أما غير المعين الخ) الاولى ذكره بعد قوله فلو قطع وسلم ط (قوله فلا ينقلب صحيحا) قال في النهر وذكر الزاهدي عن شرح الطحاوي أنه في غير المعين لا ينقلب بالتسليم صحيحا وجزم به في ايضاح الاصلاح وهو ضعيف لانه في غير المعين معلل بلزوم الضرر والجهالة فاذا تحمل البائع الضرر وسلمه زال المفسد وارتفعت الجهالة أيضا ومن ثم جزم في الفتح بأنه يعود صحيحا اه قلت والذي نقله العلامة نوح عن الزاهدي عن شرح مختصر الطحاوي عكس ما نقله عنه في النهر فليراجع ثم عبارة ابن كمال في ايضاح الاصلاح ان غير المعين لا يعود صحيحا وعزاه الى الزاهدي في شرح القدوري (قوله يضره التبعيض) كالثوب المهيأ للبس زيلعي وأشار المصنف الى عدم جواز بيع حلية من سيف أو نصف زرع لم يدرك لانه لا يمكن تسليمه الا بقطع جميعه وكذا بيع فص خاتم مركب فيه وكذا نصيبه من ثوب مشترك من غير شريكه وذراع من خشبة للضرر في تسليم ذلك ولا اعتبار بما التزمه من الضرر لانه انما التزم العقد ولا ضرر فيه بحر وفتح وفي بيع نصف الزرع ونحوه كلام طويل قدمناه أول كتاب الشركة (قوله جاز) كما يجوز بيع قفيز من صبرة بحر (قوله لانتفاء المانع) علة للمسئلتين (قوله وضربة القانص) من قنص قنصا على حد ضرب صاد كما في الصحاح بأن يقول بعتك ما يخرج من القاء هذه الشبكة مرة بكذا نهر (قوله والغائص) بأن يقول أغوص غوصة فما أخرجته من اللآلئ فهو لك بكذا كما في تهذيب الازهري ومقتضاه المباينة بين القانص بالقاف والغائص بالغين وفسر الزيلعي ضربة القانص بالقاف بما يخرج من الصيد بضربة الشبكة أو بغوص الصائد في الماء قال في النهر وهذا يوهم شمول القانص بالقاف للغائص والواقع ما قدمناه وجعل في السراج القانص صياد البر والغائص صياد البحر والحق أن الصائد بالآلة وهو القانص بالقاف أعم من كونه في البحر أو البر بخلاف الغائص اه وحاصله أن القانص بالقاف من يصطاد الصيد برا أو بحرا وأما الغائص بالغين فهو من يغوص لاستخراج اللآلئ مثلا (قوله كما مر) أي في قول المصنف وبيع ما ليس في ملكه (قوله والمزابنة) من الزبن وهو الدفع لانها تؤدي الى النزاع والمدافعة كما في البحر عن الفائق (قوله مثل كيله تقديرا) أي بأن يقدر الرطب الذي على النخل بقدر مائة صاع مثلا بطريق الظن والحزر فيبيعه بقدره من التمر (قوله ومثله العنب) أي على الكرم (قوله ولشبهة الربا) لانه بيع مكيل بمكيل من جنسه مع احتمال عدم المساواة بينهما بالكيل (قوله فلو لم يكن) أي ما بيع بالتمر المقطوع قال في البحر ثم اعلم أن تعريف المزابنة بأنها بيع الثمر بالتمر أي بالمثلثة في الاول والمثناة في الثاني خلاف التحقيق والاولى أن يقال بيع الرطب بتمر الخ

لان

(وجذع) معين (في سقف) أما غير المعين فلا ينقلب صحيحا ابن كمال (وذراع من ثوب يضره التبعيض) فلو قطع وسلم قبل فسخ المشتري عاد صحيحا ولو لم يضره القطع ككرباس جاز لانتفاء المانع (وضربة القانص) بقاف ونون الصائد (والغائص) بغين معجمة الغواص والبيع فيهما باطل للغرر بحر ونهر والكمال وابن الكمال قال المصنف وقد نظمه منلا خسرو في سلك الفاسد فيجب أن يراد الفساد به الباطل لانه مما ليس في ملكه كما مر (والمزابنة) هي بيع الرطب على النخل بتمر مقطوع مثل كيله تقديرا شروح مجمع ومثله العنب بالزبيب عناية للنهي والشبهة الربا قال المصنف فلو لم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس

لانّ الثمر بالمثلثة حمل الشجر رطبا أوغيره واذا لم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس ولو كان الرطب على الارض كالتمر لم يجز بيعه متساويا عند العلماء الا أبا حنيفة لما سيأتى فى باب الربا اه (قوله فنهى عنها كلها) فى الصحيحين من حديث أبى هريرة رضى الله عنه أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة زاد مسلم أما الملامسة فأن يلمس كل منهما ثوب صاحبه بغير تأمل ليلزم اللامس البيع من غير خيار له عند الرؤية وهذا بأن يكون مثلا فى ظلمة أو يكون الثوب مطويا مرئيا يتفقان على أنه اذا لمسه فقد باعه منه وفساده لتعليق التمليك على أنه متى لمسه وجب البيع وسقط خيار المجلس والمنابذة أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه الى الآخر ولا ينظر كل واحد منهما الى ثوب صاحبه على جعل النبذ بيعا وهذه كانت بيوعا يتعارفونها فى الجاهلية وكذا القاء الحجر أن يلقى حصاة وثمة أثواب فأى ثوب وقع عليه كان المبيع بلا تأمل ورؤية ولا خيار بعد ذلك ولا بدّ أن يسبق تراوضهما على الثمن ولا فرق بين كون المبيع معينا أو غير معين ومعنى النهى ما فى كل من الجهالة وتعليق التمليك بالخطر فانه فى معنى اذا وقع حجرى على ثوب فقد بعته منك أو بعتنيه بكذا أو اذا نبذته أو لمسته كذا فى الفتح وذكر فى الدر أنّ النهى عن القاء الحجر ألحق بالاوّلين دلالة (قوله لوجود القمار) أى بسبب تعليق التمليك بأحد هذه الافعال اه ح (قوله ان سبق ذكر الثمن) عبارة البحر ولا بدّ فى هذه البيوع أن يسبق الكلام منهما على الثمن اه أى لتكون علة الفساد ما ذكر والا كان الفساد لعدم ذكر الثمن ان سكتا عنه لما مرّ أنّ البيع مع نفى الثمن باطل ومع السكوت عنه فاسد (قوله وثوب من ثوبين) قيد بالقيمى اذ بيع المبهم فى المثلى جائز كقفيز من صبرة (قوله ضمن نصف قيمة كل) لانّ أحدهما مضمون بالقيمة لانه مقبوض بحكم البيع الفاسد والآخر أمانة وليس أحدهما بأولى من الآخر فشاعت الامانة والضمان بحر (قوله اذ الفاسد معتبر بالصحيح) أى ملحق به فانه لو كان البيع صحيحا بأن يقبض ثوبين على أنه بالخيار فى أحدهما ثم هلكا ضمن نصف ثمن كل واحد والقيمة فى الفاسد كالثمن فى البيع الصحيح كما فى البحر (قوله لتعذر ردّه) أى ردّ ما هلك أوّلا فتعين مضمونا بحر (قوله والقول للضامن) أى فى تعيين الهالك وذلك بأن اختلف الثوبان أو العبدان وادّعى الضامن أنّ الهالك هو الاقل قيمة وعكس الآخر ولو برهنا فبرهان البائع أولى فيما يظهر كما قدمنا التصريح به فى خيار التعيين (قوله وهذا) أى الفساد فيما اذا باع ثوبين مثلا (قوله اذا لم يشترط خيار التعيين) أى فيما دون الاربعة وقول البحر فيما دون الثلاثة فيه قصور (قوله فلو شرط أخذ أيهما شاء) بنصب أخذ مصدرا على أنه مفعول به لشرط بأن قال بعتك واحدا منهما على أنك بالخيار تأخذ أيهما شئت فانه يجوز استحسانا وتقدّم ذكر المسئلة بفروعها فى خيار الشرط فتح (قوله لما مرّ) أى فى باب خيار الشرط والتعيين (قوله والمراعى) فى المصباح الرعى بالكسر والمرعى بمعنى واحد وهو ما ترعاه الدواب والجمع المراعى بحر (قوله أى الكلا) فسرها بالكلا

(والملامسة) للسلعة (والمنابذة) أى نبذها للمشترى (والقاء الحجر) عليها وهى من بيوع الجاهلية فنهى عنها كلها عينى لوجود القمار فكانت فاسدة ان سبق ذكر الثمن بحر (و) بيع (ثوب من ثوبين) أو عبد من عبدين لجهالة المبيع فلو قبضهما وهلكا معا ضمن نصف قيمة كل اذ الفاسد معتبر بالصحيح ولو هلكا مرتبا فقيمة الاوّل لتعذر ردّه والقول للضامن وهذا اذا لم يشترط خيار التعيين فلو شرط أخذ أيهما شاء جاز لما مرّ (والمراعى) أى الكلا (واجارتها)

دفعا لوهم أن يراد مكان الرعى فانه جائز فتح أى اذا كان مملوكا له كما لا يخفى والكلأ يكمل العشب رطبه ويابسه قاموس قال فى البحر ويدخل فيه جميع أنواع ما ترعاه المواشى رطبا كان أو يابسا بخلاف الاشجار لان الكلأ ما لا ساق له والشجر له ساق فلا تدخل فيه حتى يجوز بيعها اذا نبتت فى أرضه لكونها ملكه والكمأة كالكلا اه (قوله أما بطلانها) هذا مخالف لسوق كلام المصنف لان كلامه فى ذكر الفاسد فمراده أن بيعها فاسد وبه صرح فى شرحه ثم قال بعد ذلك وصرح منلا خسرو بفساد هذا البيع وصرح فى شرح الوقاية ببطلانه وعلله بعدم الاحراز اه فكان المناسب شرح كلامه على وفق مرامه مع بيان القول الآخر وكان الشارح لما رأى القول بالفساد معللا بعدم الملك حمله على أن المراد به البطلان لان بيع ما لا يملك باطل كما علم مما مر لكنه لا يوافق غرض المصنف كما علمت (قوله فلعدم الملك) لاشتراك الناس فيه اشتراك اباحة لا ملك ولانه لا يحصل للمشترى فيه فائدة لانه يتملكه بدون بيع فتح (قوله لحديث الناس شركاء فى ثلاث) أخرجه الطبرانى بلفظ المسلمون شركاء فى ثلاث الخ وكذا أخرجه ابن ماجه وفى آخره وثمنه حرام أى ثمن كل واحد منها وأخرجه أبو داود وأحمد وابن أبى شيبة وابن عدى قال الحافظ ابن حجر ورجاله ثقات نوح أفندى ومعنى الشركة فى النار الاصطلاء بها وتجفيف الثياب لا أخذ الجمر الا باذن صاحبه وفى الماء الشرب وسقى الدواب والاستقاء من الآبار والحياض والانهار المملوكة وفى الكلا الاحتشاش ولو فى أرض مملوكة غير أن لصاحب الارض المنع من دخوله ولغيره أن يقول ان لى فى أرضك حقا فاما أن توصلنى اليه أو تحشه أو تستقى وتدفعه لى وصار كثوب رجل وقع فى دار رجل اما أن يأذن للمالك فى دخوله ليأخذه واما أن يخرجه اليه فتح ملخصا (قوله وأما بطلان اجارتها) ما ذكره عن ابن الكمال من بطلان اجارتها مخالف لسوق كلام المصنف أيضا وقال فى فتح القدير وهل الاجارة فاسدة أو باطلة ذكر فى الشرب أنها فاسدة حتى يملك الآجر الاجرة بالقبض وينفذ عتقه فيه اه قال فى النهر فيحتاج الى الفرق بين البيع والاجارة اه (قوله وهذا) أى بطلان بيع الكلا (قوله وقيل لا) أى لا يملكه وهو اختيار القدورى لان الشركة ثابتة وانما تنقطع بالحيازة وسوق الماء ليس بحيازة وعلى الجواز أكثر المشايخ واختاره الشهيد قال فى الفتح وعليه فلقائل أن يقول ينبغى أن حافر البئر يملك الماء بتكلفه الحفر والطى لتحصيل الماء كما يملك الكلأ بتكلفه سوق الماء الى الارض لينبت فله منع المستقى وان لم يكن فى أرض مملوكة له اه وأقول يمكن أن يفرق بينهما بأن سقى الكلا كان سببا فى انباته فنبت بخلاف الماء فانه موجود قبل حفره فلا يملكه بالحفر نهر وقال الرملى ان صاحب البئر لا يملك الماء كما قدمه فى البحر فى كتاب الطهارة فى شرح قوله وانتفاخ حيوان عن الولوالجية فراجعه وهذا ما دام فى البئر أما اذا أخرجه منها بالاحتيال كما فى السوانى فلا شك فى ملكه له لحيازته له فى الكيزان ثم صبه فى البرك بعد

حيازته

قوله أما بطلانها هكذا بخطه والذى فى نسخ الشارح أما بطلان بيعها وهو المناسب لمقابلة قوله بعد وأما بطلان اجارتها واحترز اه مصححه

أما بطلان بيعها فلعدم الملك لحديث الناس شركاء فى ثلاث فى الماء والكلا والنار وأما بطلان اجارتها فلانها على استهلاك عين ابن كمال وهذا اذا نبت بنفسه وان أنبته بسقى وتربية ملكه وجاز بيعه عينى وقيل لا

مطلب صاحب البئر لا يملك الماء

حيازته تأمل ثم حرر الفرق بين ما في البئر وما في الحباب والصهاريج الموضوعة في البيوت لجمع ماء الشتاء بأنها أعدت لاحراز الماء فيملك ما فيها فلو آجر الدار لا يباح للمستأجر ماؤها الا باباحة المؤجر اهـ ملخصا (قوله قال) أى العينى (قوله وبيع القصيل والرطبة) في المصباح قصلته قصلا من باب ضرب قطعته فهو قصيل ومقصول ومنه القصيل وهو الشعير يجز اذا اخضر لعلف الدواب والرطبة الفصة خاصة قبل أن تجف والجمع رطاب مثل كلبة وكلاب والرطب وزان قفل المرعى الاخضر من بقول الربيع وبعضهم يقول الرطبة وزان غرفة الخلا وهو الغض من الكلا (قوله وحيلته) أى حيلة جواز بيع الكلا وكذا اجارته قال في البحر والحيلة في جواز اجارته أن يستأجرها أرضا لايقاف الدواب فيها أو لمنفعة أخرى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن أو الاجرة فيحصل به غرضهما اهـ وفي الفتح والحيلة أن يستأجر الارض ليضرب فيها فسطاطه أو ليجعله حظيرة لغنمه ثم يستبيح المرعى فيحصل مقصودهما (قوله كمقيل ومراح) المقيل مكان القيلولة وهي النوم نصف النهار والمراح بالضم حيث تأوى الماشية بالليل وبالفتح اسم الموضع (قوله أى الابريسم) في المصباح القز معرب قال الليث هو ما يعمل منه الابريسم ولهذا قال بعضهم القز والابريسم مثل الحنطة والدقيق اهـ وأما الخز فاسم دابة ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها بحر (قوله أى بزره) أى البزر الذى يكون منه الدود قهستانى وهو بالزاى قال في المصباح بذرت الحب بذرا أى بالذال المعجمة من باب قتل اذا ألقيته في الارض للزراعة والبذر المبذور قال بعضهم البذر في الحبوب كالحنطة والشعير والبزر أى بالزاى في الرياحين والبقول وهذا هو المشهور في الاستعمال ونقل عن الخليل كل حب يبذر فهو بذر وبزر ثم قال في اجتماع الباء مع الزاى البزر من البقل ونحوه بالكسر والفتح لغة وقولهم لبيض الدود بزر القز مجاز على التشبيه ببزر البقل لصغره (قوله وهو بزر الفيلق) هو المسمى الآن بالشرانق (قوله المحرز) قال في البحر وهو معنى ما في الذخيرة اذا كان مجموعا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار (قوله وهذا) أى ما ذكره المصنف من جواز بيع الثلاث وأما اقتصار صاحب الكنز على جواز الاولين دون النحل فلعل وجهه كما أفاده الخير الرملى أن احرازه متعسر فترجح عنده قولهما ولذا قال بعضهم يجوز بيعه ليلا لا نهارا لتفرقه حال النهار في المراعى وأما اعتذار البحر عنه بأنه لعله لم يطلع على أن الفتوى على قول محمد فهو بعيد (قوله بيع العلق) في المصباح العلق شئ أسود شبيه الدود يكون في الماء يعلق بأفواه الابل عند الشرب (قوله وبه يفتى للحاجة) في البحر عن الذخيرة اذا اشترى العلق الذى يقال له بالفارسية مرعل يجوز وبه أخذ الصدر الشهيد لحاجة الناس اليه لتمول الناس له اهـ أقول العلق في زماننا يحتاج اليه للتداوى بمصه الدم وحيث كان متمولا لمجرد ذلك دل على جواز بيع دودة القرمز فان تمولها الآن أعظم اذ هى من أعز الاموال ويباع منها في كل سنة قناطير

قال وبيع القصيل والرطبة على ثلاثة أوجه ان لم يقطعها أو لم يرسل دابته فيها كله جاز وان لم يتركه لم يجز وحيلته أن يستأجر الارض لضرب فسطاطه أو لايقاف دوابه أو لمنفعة أخرى كمقيل ومراح وتمامه في وقف الاشباه (ويباع دود القز) أى الابريسم (وبيضه) أى بزره وهو بزر الفيلق الذى فيه الدود (والنحل) المحرز وهو دود العسل وهذا عند محمد وبه قالت الثلاثة وبه يفتى عينى وابن ملك وخلاصة وغيرها وجوز أبو الليث بيع العلق وبه يفتى للحاجة مجتبى

مطلب
في بيع دودة القرمز

بثمن عظيم ولعلها هي المرادة بالعلق في عبارة الذخيرة بقرينة التعليل فتكون مستثناة من بيع الميتة كما قدمناه ويؤيده أن الاحتياج اليه للتداوي لا يقتضي جواز بيعه كما في لبن المرأة وكالاحتياج الى الخرز بشعر الخنزير فانه لا يسوغ بيعه كما يأتي فعلم أن المراد به علق خاص متمول عند الناس وذلك متحقق في دود القرمز وهو أولى من دود القز وبيضه فانه ينتفع به في الحال ودود القز في المآل والله سبحانه أعلم (قوله من الهوام) جمع هامة مثل دابة ودواب وهي ماله سم يقتل كالحية قاله الازهري وقد يطلق على ما يؤذي ولا يقتل كالحشرات مصباح والمراد هنا ما يشمل المؤذي وغيره مما لا ينتفع به بقرينة ما بعده (قوله فلا يجوز) وبيعها باطل ذكره قاضيخان ط (قوله كحيات) في الحاوي الزاهدي يجوز بيع الحيات اذا كان ينتفع بها للأدوية وما جاز الانتفاع بجلده أو عظمه أي من حيوانات البحر أو غيرها قال في الحاوي ولا يجوز بيع الهوام كالحية والفأرة والوزغة والضب والسلحفاة والقنفذ وكل ما لا ينتفع به ولا بجلده وبيع غير السمك من دواب البحران كان له ثمن كالسقنقور وجلود الخز ونحوها يجوز والا فلا كالضفدع والسرطان وذكر قبله ويبطل بيع الاسد والذئب وسائر الهوام والحشرات ولا يضمن متلفها ويجوز بيع البازي والشاهين والصقر وأمثالها والهرة ويضمن متلفها لا بيع الحدأة والرخمة وامثالهما ويجوز بيع ريشها اهـ لكن في الخانية بيع الكلب المعلم عندنا جائز وكذا السنور وسباع الوحش والطير جائز معلما أو غير معلم وبيع الفيل جائز وفي القرد روايتان عن أبي حنيفة اهـ ونقل السائحاني عن الهندية ويجوز بيع سائر الحيوانات سوى الخنزير وهو المختار اهـ وعليه مشى في الهداية وغيرها من باب المتفرقات كما سيأتي (قوله والحاصل الخ) يرد عليه شعر الخنزير فانه يحل الانتفاع به ولا يجوز بيعه كما يأتي وقد يجاب بأن حل الانتفاع به للضرورة والكلام عند عدمها (قوله واعتمده المصنف) حيث قال وهو ظاهر فليكن المعول عليه (قوله وهو بينهما أنصافا) الضمير عائد الى القز الخارج من البيض والظاهر أن اشتراط كونه بينهما أنصافا اذا كان البيض منهما كذلك فلو كان ثلثه من واحد والثلثان من آخر يكون القز بينهما أثلاثا اعتبارا بأصل الملك كما لو زرعا أرضا ببذر منهما فالخارج على قدر البذر وان شرطا خلافه (قوله بالعلف مناصفة) متعلق بدفع أي دفع له ذلك ليكون الخارج من البزر والبقرة والدجاج بينهما مناصفة بشرط أن يعلف ذلك من ورق التوت ونحوه (قوله فالخارج كله للمالك) أي الخارج وهو القز واللبن والسمن والبيض كله للمالك فان استهلكه العامل ضمنه (قوله وعليه قيمة العلف) أي ان كان مملوكا (قوله وأجر مثل العامل) الظاهر أن له الاجر بالغا ما بلغ لجهالة التسمية وانظر ما كتبناه في اجارات تنقيح الحامدية (قوله ومثله دفع البيض) قال في النهر المتعارف في أرياف مصر دفع البيض ليكون الخارج منه بالنصف مثلا وهو على وزان دفع القز بالنصف فالخارج كله لصاحب البيض وللعامل أجر مثله اهـ قلت ويتعارف

(بخلاف غيرهما من الهوام فلا يجوز اتفاقا كحيات وضب وما في بحر كسرطان الا السمك وما جاز الانتفاع بجلده أو عظمه والحاصل ان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع مجتبى واعتمده المصنف وسيجيء في المتفرقات *(فرع)* انما تجوز الشركة في القز اذا كان البيض منهما والعمل منهما وهو بينهما أنصافا لا أثلاثا فلو دفع بزر القز أو بقرة أو دجاجا لآخر بالعلف مناصفة فالخارج كله للمالك لحدوثه من ملكه وعليه قيمة العلف وأجر مثل العامل عيني ملخصا ومثله دفع البيض

الآن أيضا دفع المهر أو العجل أو الجحش لمربيه بنصفه فيبقى على ملك الدافع وللعامل أجر مثله وقيمة علفه والحيلة فيه أن يبيعه نصف المهر بثمن يسير فيصير مشتركا بينهما ويتعارف أيضا ما سيذكره المصنف في كتاب المساقاة وهو دفع الارض مدة معلومة ليغرسها وتكون الارض والشجر بينهما فانه لا يصح والثمر والغرس لرب الارض تبعا لارضه وللآخر قيمة غرسه يوم غرسه وأجر مثل عمله اه (قوله والآبق) أى المطلق وهو الذى أبق من يد مالكه ولم يزعم المشترى أنه عنده فهذا بيعه فاسد أو باطل على الخلاف الذى حكاه المصنف بعد أما لو أبق من يد غاصبه وباعه المالك منه أو من يد مالكه وباعه ممن يزعم أنه عنده فبيعه صحيح كما يأتى وأما لو باعه ممن يزعم أنه عند غيره ففى النهر أن بيعه فاسد اتفاقا وعلله فى الفتح بأن تسليمه فعل غيره وهو لا يقدر على فعل غيره فلا يجوز وفى النهر أيضا خرج بالآبق المرسل فى حاجة المولى فانه يجوز بيعه لانه مقدور التسليم وقت العقد حيث كان الظاهر عوده (قوله ولو وهبه لهما صح) والفرق أن شرط البيع القدرة على التسليم عقب البيع وهو منتف وما بقى له من اليد يصلح لقبض الهبة لا لقبض البيع لانه قبض بازاء مال مقبوض من مال الابن وهذا قبض ليس بازائه مال من الولد فكفت تلك اليد له نظرا للصغير لانه لو عاد عاد الى ملك الصغير هكذا فى الفتح والتبيين بحر وفيه عن الذخيرة تقييد صحة الهبة بما دام العبد فى دار الاسلام (قوله وما فى الاشباه تحريف نهر) اعترض من وجهين الاول أن ما فى الاشباه موافق لما هنا وهذا نصه بيع الآبق لا يجوز الا لمن يزعم أنه عنده ولو لولده الصغير كما فى الخانية الثانى أنه فى النهر لم يتعرض للاشباه بل حكم بالتحريف على ما فى بعض نسخ الخانية المنقول فى البحر وهو جواز بيع الآبق لطفله لا هبته له والمعول عليه النسخة الاخرى قلت الذى رأيته فى الاشباه ولولده بدون لو وعليها كتب الحموى واعترضها بما مر عن الفتح والتبيين ولما كان ما فى الاشباه معزيا الى الخانية ورد عليها ما ورد على الخانية فساغ ذكرها بدل الخانية لانها أكثر تداولا فى أيدى الطلبة من الخانية فافهم ثم اعلم أن فى عبارة البحر هنا تناقضا فانه ذكر نسخة الخانية المحرفة وقال انه عكس ما ذكره الشارحون ثم قال ان الحق ما ذكره قاضيخان لما فى المعراج لو باعه لطفله لا يجوز ولو وهبه له جاز الخ والصواب أن يقول والحق خلاف ما ذكره قاضيخان فتنبه (قوله الا ممن يزعم أنه عنده) مفاده أن المنظر لزعم المشترى أن الآبق عنده لانه يزعم أن التسليم حاصل فانتفى المانع وهو عدم قدرة البائع على التسليم عقب البيع (قوله عنده) شامل لما اذا كان فى منزله أو كان يقدر على أخذه ممن هو عنده فان كان لا يقدر على الاخذ الا بخصومة عند الحاكم لم يجز بيعه كما فى السراج نهر وهذا يخالف لما قدمناه عن النهر من أنه لو باعه ممن يزعم أنه عند غيره فهو فاسد اتفاقا وأجاب ط بحمل ما تقدم على ما اذا لم يقدر على أخذه الا بخصومة اه قلت راجعت عبارة السراج فلم أر فيها قوله ممن هو عنده ومثله فى الجوهرة وحينئذ فقوله أو كان يقدر على أخذه أى فى حال اباقه قبل ان يأخذه أحد أما اذا أخذه أحد فلا يجوز لما

كما لا يخفى (والآبق) ولو لطفله أو لمتيم فى حجره ولو وهبه لهما صح عينى وما فى الاشباه تحريف نهر (الا ممن يزعم أنه) أى الآبق (عنده) فحينئذ يجوز لعدم المانع

علمته من تعليل الفتح السابق وقد صوّر المسئلة في الفتح بما اذا كان ذلك الآخذ له معترفا بأخذه فافهم (قوله وهل يصير قابضا الخ) أي لو اشتراه من زعم أنه عنده هل يصير قابضا في الحال حتى لو رجع فوجده هلك بعد وقت البيع يتم القبض والبيع أم لا (قوله ان قبضه) أي قبض الآبق حين وجده لنفسه لا ليردّه على سيده وهذا يغني عنه قوله أو قبضه ولم يشهد أي على أنه قبضه لسيده (قوله نعم) أي يصير قابضا لان قبضه هذا قبض غصب وهو قبض ضمان كقبض البيع كما في الفتح (قوله وان أشهد لا الخ) أي لا يصير قابضا لان قبضه هذا قبض أمانة حتى لو هلك قبل أن يصل الى سيده لا يضمنه فتح (قوله فلا ينوب عن قبض الضمان) أي عن قبض البيع فانه مضمون بالثمن قال في الفتح فان هلك قبل أن يرجع اليه انفسخ البيع ورجع بالثمن اهـ وأشار بهذا الى ما في البحر عن الذخيرة اذا اشترى ما هو أمانة في يده من وديعة أو عارية لا يكون قابضا الا اذا ذهب الى العين الى مكان يتمكن من قبضها فيصير الآن قابضا بالتخلية فاذا هلك بعده هلك من ماله وليس للبائع حبس العين بالثمن لانه صار راضيا بقبض المشتري دلالة اهـ ملخصا (قوله والا اذا أبق الخ) عطف على قوله الا ممن يزعم انه عنده (قوله ذخيرة) قال فيها والاصل أن الاباق انما يمنع جواز البيع اذا كان التسليم محتاجا اليه بأن أبق من يد المالك ثم باعه المالك فأما اذا لم يكن محتاجا اليه كما في مسئلتنا يجوز البيع اهـ (قوله يتم البيع) هو رواية عن أبي حنيفة ومحمد لقيام الملك والمالية في الآبق ولذا صح عتقه وبه أخذ الكرخي وجماعة من المشايخ حتى أجبر البائع على تسليمه لان صحة البيع كانت موقوفة على القدرة على التسليم وقد وجدت قبل الفسخ بخلاف ما اذا رجع بعد أن فسخ القاضي البيع أو تخاصما فلا يعود صحيحا اتفاقا فتح (قوله على القول بفساده) قال في الفتح والحق أن الاختلاف فيه بناء على الاختلاف في أنه باطل أو فاسد وأنك علمت أن ارتفاع المفسد في الفاسد يردّه صحيحا لان البيع قائم مع الفساد ومع البطلان لم يكن قائما بصفة البطلان بل معدوما فوجه البطلان عدم قدرة التسليم ووجه الفساد قيام المالية والملك (قوله ورجحه الكمال) حيث قال والوجه عندي أن عدم القدرة على التسليم مفسد لا مبطل وأطال في تحقيقه (قوله وهو الاظهر من الرواية) قال في البحر وأوّلوا تلك الرواية بأن المراد منها انعقاد البيع بالتعاطي الآن اهـ قلت وهذا ينافي ما تقدم أول البيوع من أن البيع لا ينعقد بعد بيع باطل أو فاسد الا بعد متاركة الاول (قوله وبه كان يفتي البلخي) الذي في الفتح وهو مختار مشايخ بلخ والثلجي بالثاء والجيم ط قلت والاول هو أبو مطيع البلخي من أصحاب أبي حنيفة توفي سنة ١٩٧ والثاني هو محمد بن شجاع الثلجي من أصحاب الحسن بن زياد توفي وهو ساجد سنة ٢٣٦ (قوله ولو في وعاء) أتى بلو اشارة الى أنه غير قيد وما في البحر من أن الاولى تقييده بذلك لان حكم اللبن في الضرع تقدم دفعه في النهر بأن الضرع خاص بذوات الاربع كالثدي للمرأة فالاولى عدم التقييد ليعم ما قبل الانفصال وما بعده (قوله على الاظهر)

وهل يصير قابضا ان قبضه لنفسه أو قبضه ولم يشهد نعم وان أشهد لا لانه قبض أمانة فلا ينوب عن قبض الضمان لانه أقوى عناية والا اذا أبق من الغاصب فباعه المالك منه فانه يصح لعدم لزوم التسليم ذخيرة (ولو باعه ثم عاد) وسلمه (يتم البيع) على القول بفساده ورجحه الكمال (وقيل لا) يتم (على) القول ببطلانه وهو (الاظهر) من الرواية واختاره في الهداية وغيرها وبه كان يفتي البلخي وغيره بحر وابن كمال (ولبن امرأة) ولو (في وعاء ولو أمة) على الاظهر لانه جزء آدمي والرق مختص بالحي ولا حياة في اللبن فلا يحله الرق

أي ظاهر الرواية وعن أبي يوسف جواز بيع لبن الأمة لجواز ايراد البيع على نفسها فكذا على جزئها قلنا الرق حل نفسها فأما اللبن فلا رق فيه لانه يختص بمحل تتحقق فيه القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حياة في اللبن فلا يكون محلا للعتق ولا للرق فكذا البيع وأشار الى أنه لا يضمن متلفه لكونه ليس بمال والى أنه لا يحل التداوي به في العين الرمداء وفيه قولان قيل بالمنع وقيل بالجواز اذا علم فيه الشفاء كما في الفتح هنا وقال في موضع آخر ان أهل الطب يثبتون نفع اللبن البنت للعين وهي من أفراد مسئلة الانتفاع بالمحرم للتداوي كالخمر واختار في النهاية والخانية الجواز اذا علم فيه الشفاء ولم يجد دواء غيره بحر وسيأتي ان شاء الله تعالى تمامه في متفرقات البيوع وكذا في الحظر والاباحة (قوله لنجاسة عينه) أي عين الخنزير أي بجميع أجزائه وأورد في الفتح على هذا التعليل بيع السرقين فانه جائز للانتفاع به مع أنه نجس العين اه قال في النهر بل الصحيح عن الامام أن الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز كما سيأتي ان شاء الله تعالى في الكراهية اه أي مع أنه لا يجوز بيعها خالصة كما مر (قوله فيبطل بيعه) نقله في الشرنبلالية أيضا عن البرهان وفيه توقف على المصنف حيث عده في الفاسد لكن قد يقال انه مال في الجملة حتى قال محمد بطهارته لضرورة الخرز به للنعال والاخفاف تأمل (قوله لضرورة الخرز) فان في مبدا شعره صلابة قدر اصبع وبعده لين يصلح لوصل الخيط به قهستاني ط (قوله وكره البيع) لانه لا حاجة اليه للبائع زيلعي وظاهره أن البيع صحيح وفيه أن جواز اقدام المشتري على الشراء للضرورة لا يفيد صحة البيع كما لو اضطر الى دفع الرشوة لاحياء حقه جاز له الدفع وحرم على القابض وكذا لو اضطر الى شراء ماله من غاصب متغلب لا يفيد ذلك صحة البيع حتى لا يملك البائع الثمن فتأمل (قوله فلا يطيب ثمنه) مقتضى ما بحثناه أنه لا يملكه (قوله على الصحيح) أي عند أبي يوسف لان حكم الضرورة لا يتعداها وهي في الخرز فتكون بالنسبة اليه فقط كذلك وما ذكر في بعض المواضع من جواز صلاة الخرازين مع شعر الخنزير وان كان أكثر من قدر الدرهم ينبغي أن يخرج على القول بطهارته في حقهم أما على قول أبي يوسف فلا وهو الوجه فان الضرورة لم تدعهم الى أن يعلق بهم بحيث لا يقدرون على الامتناع منه ويجتمع في ثيابهم هذا المقدار فتح (قوله خلافا لمحمد) راجع الى قوله ويفسد الماء أي فانه لا يفسد عنده قال الزيلعي لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته اه وهذا يفيد عدم تقييد حل الانتفاع به بالضرورة ويفيد جواز بيعه ولذا قال في النهر وينبغي أن يطيب للبائع الثمن على قول محمد (قوله قيل هذا) أي الخلاف المذكور في نجاسته وطهارته وأشار بقيل الى ضعفه اذ المنتوف ينسد الماء ولو من غير الخنزير لاتصال اللحم النجس بمحل النتف منه ولو قيل ان الخلاف في المجزوز أما المنتوف فغير طاهر لكان له وجه (قوله وعن أبي يوسف الخ) مقابل قول المتن وجاز الانتفاع به قال الزيلعي والاول هو الظاهر لان الضرورة تبيح لحمه فالشعر أولى اه (قوله لانه نجس) فيه أن النجاسة لا تنافي حل

مطلب في التداوي بلبن البنت للرمد قولان

(وشعر الخنزير) لنجاسة عينه
فيبطل بيعه ابن كمال
(و) ان (جاز الانتفاع به) لضرورة
الخرز حتى لو لم يوجد بلا ثمن جاز
الشراء للضرورة وكره البيع فلا
يطيب ثمنه ويفسد الماء تـدلى
الصحيح خلافا لمحمد قيل هذا في
المنتوف أما المجزوز فطاهر عناية
وعن أبي يوسف يكره الخرز به لانه
نجس ولذا لم يلبس السلف مثل
هذا الخف ذكره القهستاني

الانتفاع عند الضرورة كما علمت لكن علل الزيلعي للكراهة بأن الخرز يتأتى بغيره ومثله
في الفتح وحيث تأتى بغيره فلا ضرورة فلا يحل الانتفاع بالنجس قال في الفتح الا أن يقال
ذلك فرد تحمل مشقة في خاصة نفسه فلا يجوز أن يلزم العموم حرجا مثله اه وحاصله أن
تأتي الخرز بغيره من شخص تحمل نفسه مشقة في ذلك لا تزول به ضرورة الاحتياج اليه من
عامة الناس (قوله ولعل هذا) أي حل الانتفاع به لضرورة الخرز (قوله أما في زماننا
فلا حاجة اليه) للاستغناء عنه بالخارز والابرة قال في البحر ظاهر كلامهم منع الانتفاع به
عند عدم الضرورة بأن أمكن الخرز بغيره ط (قوله وجلد ميتة) قيد به لانها لو كانت
مذبوحة فباع لحمها أو جلدها جاز لانه يطهر بالذكاة الا الخنزير خانية (قوله لو بالعرض
الخ) أي أن بيعه فاسد لو بيع بالعرض وذكر في شرح المجمع قولين في فساد البيع وبطلانه
قلت وما ذكره الشارح من التفصيل يصلح توفيقا بين القولين لكنه يتوقف على ثبوت كونه
مالا في الجملة كالخمر والميتة لا حتف أنفها مع أن الزيلعي علل عدم جواز بيعه بأن نجاسته
من الرطوبة المتصلة به بأصل الخلقة فصار كحكم الميتة زاد في الفتح فيكون نجس العين
بخلاف الثوب أو الدهن المتنجس حيث جاز بيعه لعروض نجاسته وهذا يفيد بطلان بيعه
مطلقا ولذا ذكر في الشرنبلالية عن البرهان أن الاظهر البطلان تأمل (قوله اعتمادا
على ما سبق) أي في قول المصنف تبعا للدرر وبطل بيع مال غير متقوم كخمر وخنزير
وميتة لم تمت حتف أنفها بالثمن (قوله الا جلد انسان الخ) فلا يباع وان دبغ لكرامته
وفي الباقي لاهانته ولعدم عمل الدباغة فيه كما مر في محله (قوله وينتفع به) أي بالجلد بعد
دبغه (قوله ولو جلد مأكول على الصحيح) وقال بعضهم يجوز أكله لانه طاهر كجلد الشاة
المذكاة أما جلد غير المأكول كالحمار لا يجوز أكله اجماعا لان الدبغ فيه ليس بأقوى
من الذكاة وذكاته لا تبيحه فكذا دبغه أفاده المصنف ط (قوله ونجيز بيع الدهن المتنجس)
عبارة المجمع النجس لكن مراده المتنجس أي ما عرضت له النجاسة وأشار بالفعل المضارع
المسند لضمير الجماعة الى خلاف الشافعي كما هو اصطلاحه (قوله في غير الاكل)
كالاستصباح والدباغة وغيرهما ابن ملك وقيدوا الاستصباح بغير المسجد (قوله بخلاف
الودك) أي دهن الميتة لانه جزؤها فلا يكون مالا ابن ملك أي فلا يجوز بيعه اتفاقا وكذا
الانتفاع به لحديث البخاري ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام قيل
يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فانه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها
الناس قال لا هو حرام الحديث (قوله كعصبها وصوفها) أدخلت الكاف عظمها وشعرها
وريشها ومنقارها وظلفها وحافرها فان هذه الاشياء طاهرة لا تحلها الحياة فلا يحلها الموت
ويجوز بيع عظم الفيل والانتفاع به في الحمل والركوب والمقاتلة منح ملخصا ط (قوله
وفسد شراء ما باع الخ) أي لو باع شيأ وقبضه المشتري ولم يقبض البائع الثمن فاشتراه بأقل
من الثمن الاول لا يجوز زيلعي أي سواء كان الثمن الاول حالا أو مؤجلا هداية وقيد

بقوله

ولعل هذا في زمانهم أما في زماننا فلا
حاجة اليه كما لا يخفى (وجلد ميتة
قبل الدبغ) لو بالعرض ولو بالثمن
فباطل ولم يفصله ههنا اعتمادا
على ما سبق قاله الواني فليحفظ
(وبعده) أي الدبغ (يباع)
الا جلد انسان وخنزير وحية
(وينتفع به) لطهارته حينئذ
(لغير الاكل) ولو جلد مأكول
على الصحيح سراج لقوله تعالى
حرمت عليكم الميتة وهذا جزؤها
وفي المجمع ونجيز بيع الدهن المتنجس
والانتفاع به في غير الاكل بخلاف
الودك (كما ينتفع بما لا تحله حياة
منها) كعصبها وصوفها كما مر
في الطهارة (و) فسد (شراء ما باع)
بنفسه أو بوكيله (من الذي
اشتراه ولو حكما كوارثه

بقوله وقبضه لان بيع المنقول قبل قبضه لا يجوز ولو من بائعه كما سيأتي في بابه والمقصود بيان الفساد بالشراء بالاقل من الثمن الاول قال في البحر وشمل شراء الكل أو البعض (قوله بنفسه أو بوكيله) تنازع فيه كل من شراء وباع قال في البحر وأطلق فيما باع فشمل ما باعه بنفسه أو وكيله وما باعه أصالة او وكالة كما شمل الشراء لنفسه أو لغيره اذا كان هو البائع اهـ فأفاد أنه لو باع شيأ أصالة بنفسه أو وكيله أو وكالة عن غيره ليس له شراؤه بالاقل لا لنفسه ولا لغيره لان بيع وكيله باذنه كبيعه بنفسه والوكيل بالبيع أصيل في حق الحقوق فلا يصح شراؤه لنفسه لانه شراء البائع من وجه ولا لغيره لان الشراء واقع له من حيث الحقوق فكان هذا شراء ما باع لنفسه من وجه كذا يفاد من الزيلعي أيضا (قوله من الذى اشتراه) متعلق بشراء وخرج به ما لو باعه المشتري لرجل أو وهبه له أو أوصى له به ثم اشتراه البائع الاول من ذلك الرجل فانه يجوز لان اختلاف سبب الملك كاختلاف العين زيلعي ولو خرج عن ملك المشتري ثم عاد اليه بحكم ملك جديد كاقالة أو شراء أو هبة أو ارث فشراء البائع منه بالاقل جائز لا ان عاد اليه بما هو فسخ بخيار رؤية أو شرط قبل القبض أو بعده بحر عن السراج (قوله ولو حكما) تعميم لقوله من الذى اشتراه (قوله كوارثه) أي وارث المشتري أي فلو اشترى من وارث مشتريه بأقل مما اشترى به المورث لم يجز لقيام الوارث مقام المورث بخلاف ما اذا اشترى وارث البائع بأقل مما باع به مورثه فانه يجوز ان كان ممن تجوز شهادته له والفرق أن وارث البائع انما يقوم مقامه فيما يورث وهذا مما لا يورث ووارث المشتري قام مقامه في ملك العين أفاده في البحر (قوله بالاقل من قدر الثمن الاول) وكالقدر الوصف كما لو باع بألف الى سنة فاشتراه به الى سنتين بحر (قوله قبل نقد كل الثمن الاول) قيد به لان بعده لا فساد ولا يجوز قبل النقد وان بقي درهم وفي القنية لو قبض نصف الثمن ثم اشترى النصف بأقل من نصف الثمن لم يجز بحر قلت وبه يظهر أن ادخال الشارح لفظة كل لا محل له لانه يفهم انه قبل نقد البعض لا يفسد وهو خلاف الواقع والحاصل أن نقد كل الثمن شرط لصحة الشراء لا لفساده لانه يفسد قبل نقد الكل أو البعض فتأمل (قوله وان رخص السعر) لان تغير السعر غير معتبر في حق الاحكام كما في حق الغاصب وغيره فعاد اليه المبيع كما خرج عن ملكه فيظهر الربح زيلعي (قوله للربا) علة لقوله لم يجز أي لان الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل قبضه فاذا عاد اليه عين ماله بالصفة التي خرج عن ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض بقي له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص زيلعي (قوله كابنه وابيه) وكعبده ومكاتبه لان شراء هؤلاء كشراء البائع بنفسه لاتصال منافع المال بينهم وهو نظير الوكيل في البيع اذا عقد مع هؤلاء زيلعي أي نظير ما لو باع الوكيل من ابنه ونحوه ثم لا يخفى أن المراد شراء هؤلاء بالاقل لانفسهم أما لو اشتروا بالوكالة عن البائع لا يجوز ولو كانوا أجانب عنه كما مر في قول المصنف أو بوكيله (قوله في غير عبده ومكاتبه) فشراؤهما متفق على

(بالاقل) من قدر الثمن الاول (قبل نقد) كل (الثمن) الاول صورته باع شيأ بعشرة ولم يقبض الثمن ثم شراه بخمسة لم يجز وان رخص السعر للربا خلافا للشافعي (وشراء من لا تجوز شهادته له) كابنه وأبيه (كشرائه بنفسه) فلا يجوز أيضا خلافا لهما في غير عبده ومكاتبه (ولابد) لعدم الجواز (من اتحاد جنس الثمن) وكون المبيع بحاله (فان اختلف) جنس الثمن أو تعيب المبيع

عدم جوازه قال الزيلعي لان كسب العبد لسيده وله في كسب مكاتبه حق الملك فكان تصرّفه كتصرّفه (قوله جاز مطلقا) أي سواء كان الثمن الثاني أقل من الاول أولا لان الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس اه منح ولان المبيع لو انتقص يكون النقصان من الثمن في مقابلة ما نقص من العين سواء كان النقصان من الثمن بقدر ما نقص منها أو بأكثر منه بحر عن الفتح (قوله كما لو شراه الخ) تشبيه في الجواز مع قطع النظر عن قوله مطلقا (قوله بأزيد أو بعد النقد) ومثل الازيد المساوي كما في الزيلعي وهذا قول المصنف بالاقل قبل نقد الثمن (قوله والدراهم والدنانير جنس واحد) حتى لو كان العقد الاول بالدراهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها أقل من الثمن الاول لم يجز استحسانا لانهما جنسان صورة وجنس واحد معنى لان المقصود بهما واحد وهو الثمنية فبالنظر الى الاول يصح وبالنظر الى الثاني لا يصح فغلبنا المحرّم على المبيح زيلعي ملخصا (قوله في ثمان مسائل) الذي في المنح عن العمادية أن المسائل سبع غير الاربعة المزيدة اه ح وزاد الشارح مسئلة المضاربة ابتداء (قوله منها هنا) من اسم بمعنى بعض مبتدأ مضاف الى الضمير وهنا اسم مكان مجازي مبني على السكون لتضمنه معنى الاشارة في محل نصب بمحذوف خبر المبتدأ ولا يصح جعل منها خبرا عن هنا لانه لتضمنه معنى غير مستقل لا يصح الابتداء به ولو قال منها ما هنا لكان أولى اه ح قلت ما ذكره من عدم صحة الابتداء بهنا صحيح ولكن علته أنه من الظروف التي لا تتصرّف كما في المغني لا ما ذكره والا لزم أن لا يصح الابتداء بأسماء الاشارة كلها فافهم (قوله وفي قضاء دين) صورته عليه دين دراهم وقد امتنع من القضاء فوقع من ماله في يد القاضي دنانير كان له أن يصرفها بالدراهم حتى يقضي غريمه ولا يفعل ذلك في غير الدنانير عند الامام وعندهما غير الدنانير كذلك ط (قوله وشفعة) صورته أخبر الشفيع أن المشتري اشترى الدار بألف درهم فسلم الشفعة ثم تبين أنه قد اشتراها بدنانير قيمتها ألف درهم أو أكثر ليس له طلبها وسقطت بالتسليم الاول ط (قوله واكراه) كما لو أكره على بيع عبده بألف درهم فباعه بخمسين دينارا قيمتها ألف درهم كان البيع على حكم الاكراه لا لو باعه بكيلي أو وزني أو عرض والقيمة كذلك (قوله ومضاربة ابتداء وانتهاء وبقاء) لم يذكر ذلك التقسيم في العمادية وانما ذكر صورتين في المضاربة احداهما ما اذا كانت المضاربة دراهم فمات رب المال أو عزل المضارب عن المضاربة وفي يده دنانير لم يكن للمضارب أن يشتري بها شيأ ولكن يصرف الدنانير بالدراهم ولو كان ما في يده عروض أو مكيل أو موزون له أن يحوّله الى رأس المال ولو باع المتاع بالدنانير لم يكن له أن يشتري بها الا الدراهم ثانيتهما لو كانت المضاربة دراهم في يد المضارب فاشترى متاعا بكيلي أو وزني لزمه ولو اشترى بالدنانير فهو على المضاربة استحسانا عندهما اه ملخصا فالصورة الاولى تصلح مثالا للانتهاء والثانية للبقاء لكن لم يظهر لي كون الاولى مما نحن فيه اذ لو كانت الدراهم والدنانير فيها جنسا واحدا ما كان يلزمه أن يصرف

مطلب الدراهم والدنانير جنس واحد في مسائل

(جاز مطلقا) كما لو شراه بأزيد أو بعد النقد (والدراهم والدنانير جنس واحد) في ثمان مسائل منها (هنا) وفي قضاء دين وشفعة واكراه ومضاربة ابتداء وانتهاء وبقاء

قوله عروض أو مكيل الخ هكذا بخطه ولعل الاصوب عروضا الخ كما لا يخفى اه

الدنانير بالدراهم تأمّل ثم رأيت الشارح في باب المضاربة جعلهما جنسين في هذه المسئلة وهذا عين ما فهمته ولله تعالى الحمد وأما مسئلة المضاربة ابتداء فقد زادها الشارح وقال ط صورته تقدمه المضاربة على ألف دينار وبين الربح فدفع له دراهم قيمتها من الذهب تلك الدنانير صحت المضاربة والربح على ما شرطا أولا كذا ظهر لي (قوله وامتناع مرابحة) صورته اشترى ثوبا بعشرة دراهم وباعه مرابحة باثني عشر درهما ثم اشتراه أيضا بدنانير لا يبيعه مرابحة لانه يحتاج الى أن يحط من الدنانير ربحه وهو درهمان في قول الامام ولا يدرك ذلك الا بالحزر والظن ولو اشتراه بغير ذلك من الكيلي أو الوزني أو العروض باعه مرابحة على الثمن الثاني اه وقوله ولا يدرك الخ أي لانه يحتاج الى تقويم الدنانير بالدراهم وهو مجرد ظن ومبنى المرابحة كالتولية والوضيعة على اليقين بما قام عليه لتنتفي شبهة الخيانة اه ح (قوله ويزاد زكاة) فانه يضم أحد الجنسين الى الآخر ويكمل به النصاب ويخرج زكاة أحد الجنسين من الآخر ط (قوله وشركات) أي اذا كان مال أحدهما دراهم ومال الآخر دنانير فانها تنعقد شركة العنان بينهما ط (قوله وقيم المتلفات) يعني أن المقوم ان شاء قوم بدراهم وان شاء قوم بدنانير ولا يتعين أحد الجنسين ط (قوله وأروش جنايات) كالموضحة يجب فيها نصف عشر الدية وفي الهاشمة العشر وفي المنقلة عشر ونصف عشر وفي الجائفة ثلث الدية والدية اما ألف دينار أو عشرة آلاف درهم من الورق فيجوز التقدير في هذه الاشياء من أي الجنسين ط (قوله وفي الخلاصة الخ) لا محل لهذه الجملة هنا وستأتي بعينها في محلها وهو فصل التصرف في المبيع والثمن عقب باب المرابحة ح (قوله كل عوض الخ) كالمنقول اذا اشتراه لا يجوز له التصرف فيه قبل قبضه بالبيع بخلاف ما اذا أعتقه أو دبره أو وهبه أو تصدق به أو أقرضه من غير بائعه فانه يصح على ما سيأتي وقوله ينفسخ أي العقد بهلاكه أي هلاك العوض والجملة صفة عقد قال ط أخرج به الثمن فانه يجوز التصرف فيه بهبة أو بيع أو غيرهما قبل قبضه سواء تعين بالتعيين كمكيل أولا كنقود لان العقد لا ينفسخ بهلاكه لان الاصل وهو المبيع موجود ويأتي ايضاحه ان شاء الله تعالى في محله (قوله وصح البيع فيما ضم اليه) أي الى شراء ما باعه بأقل قبل نقد الثمن منح (قوله ثم اشتراه مع شئ آخر بعشرة) وكذا لو اشتراهما بخمسة عشر كما في النهر والفتح ويظهر منه أنه لو اشتراهما بخمسة مثلا أي بأقل من الثمن الاول فهو كذلك بالاولى فافهم (قوله لانه طارئ) لانه يظهر بانقسام الثمن أو المقاصة فلا يسري زيلعي (قوله ولمكان الاجتهاد) أي فكان الفساد فيما بيع أولا ضعيفا لاختلاف العلماء فيه فلا يسري كما اذا اشترى عبدين فاذا أحدهما مدبر لا يفسد في الآخر لذلك بخلاف الجمع بين حر وعبد وتمامه في الفتح ولانه انما يمنع في الاول باعتبار شبهة الربا فلو اعتبرت في المضموم لكان اعتبار الشبهة الشبهة وهي غير معتبرة درر (قوله لان مقتضى العقد الخ) أي وهذا الشرط ليس مقتضى العقد فيفسد به لان فيه نفعا لاحد

وامتناع مرابحة ويزاد زكاة وشركات وقيم المتلفات وأروش جنايات كما بسطه المصنف معزيا للعمادية وفي الخلاصة كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه لم يجز التصرف فيه قبل قبضه (وصح) البيع (فيما ضم اليه) كأن باع بعشرة ولم يقبضها ثم اشتراه مع شئ آخر بعشرة فسد في الاول وجاز في الآخر فيقسم الثمن على قيمتهما ولا يشيع الفساد لانه طارئ ولمكان الاجتهاد (و) بيع (زيت على أن يزنه بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا) لان مقتضى العقد طرح مقدار وزنه كما أفاده بقوله

العاقدين لانه قد يكون أكثر مما شرط أو أقل قال ط والحيلة في جوازه أن لا يعقدا العقد الا بعد وزنه تحريا للصحة فيقول بعد الوزن بعتك ما في هذا الظرف بكذا و يقول الآخر قبلت فيكون هذا من بيع الجزاف وهو صحيح حموي عن شرح ابن الشلبي (قوله فانه يجوز) فلو باع المشتري السلعة قبل أن يزن الظرف عن أبي حنيفة لا يجوز بيع المشتري وقال أبو يوسف يجوز خانية (قوله كما لو عرف قدر وزنه) ببناء عرف للمجهول أي لو عرفاه وشرطا طرح قدره فانه مقتضى العقد فيجوز (قوله وقدره) الواو بمعنى أو ط (قوله لانه قابض أو منكر) لف ونشر مرتب قال في البحر لانه ان اعتبر اختلافا في تعيين الزق المقبوض فالقول للقابض ضمينا كان أو أمينا وان اعتبر اختلافا في الزيت فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة واذا برهن البائع قبلت بينته وأورد عليه مسئلتان احداهما لو باع عبدين ومات أحدهما عند المشتري وجاء بالآخر يرده بعيب واختلفا في قيمة الميت فالقول للبائع والثانية أن الاختلاف في الثمن يوجب التحالف وأجيب عن الاول بأن القول فيه للبائع لانكاره الزيادة أيضا وعن الثاني بأن التحالف على خلاف القياس عند الاختلاف في الثمن قصدا وهنا الاختلاف فيه تبع لاختلافهما في الزق المقبوض أهو هذا أم لا فلا يوجب التحالف كذا في الفتح والزق بالكسر الظرف (قوله وصح بيع الطريق) ذكر في الهداية أنه يحتمل بيع رقبة الطريق و بيع حق المرور وفي الثاني روايتان اه ولما ذكر المصنف الثاني فيما يأتي علم أن مراده هنا الاول ثم في الدر رعن التتارخانية الطرق ثلاثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالاخير لا يدخل في البيع بلا ذكره أو ذكر الحقوق أو المرافق والاولان يدخلان بلا ذكر اه ملخصا وحاصله لو باع دارا مثلا دخل فيها الاولان تبعا بلا ذكر بخلاف الثالث والظاهر أن المراد هنا هو الثالث وقد علمت أيضا أن المراد بيع رقبة الطريق لا حق المرور لان الثاني يأتي في كلام المصنف فاذا كانت داره داخل دار رجل وكان له طريق في دار ذلك الرجل الى داره فاما أن يكون له فيها حق المرور فقط واما أن يكون له رقبة الطريق فاذا باع رقبة الطريق صح فان حد فظاهر والا فله بقدر عرض باب الدار العظمى كما يأتي والفرق بين هذا الطريق والطريق الثاني وهو ما يكون في سكة غير نافذة أن هذا ملك للبائع وحده ولذا سمي خاصا بخلاف الثاني فانه مشترك بين جميع أهل السكة وفيه أيضا حق للعامة كما يأتي بيانه قريبا وقد اشتبه ذلك على الشرنبلالي فراجعه يظهر لك ما فيه بعد فهمك ما قررناه والحمد لله (قوله وفي الشرنبلالية عن الخانية لا يصح) نقل في الشرنبلالية عن الخانية الصحة عن مشايخ بلخ فاهنا بناء عليه اه ح قلت عبارة الشرنبلالية هكذا قوله وصح بيع الطريق يخالفه ما قال في الخانية ولا يجوز بيع مسيل الماء وهبته ولا بيع الطريق بدون الارض وكذلك بيع الشرب وقال مشايخ بلخ جائز ويخالفه أيضا قوله الآتي في رواية الزيادات

مطلب في بيع الطريق

(بخلاف شرط طرح وزن الظرف) فانه يجوز (كما لو عرف قدر وزنه (ولو اختلفا في نفس الظرف وقدره فالقول للمشتري) بيمينه لانه قابض أو منكر (وصح بيع الطريق) وفي الشرنبلالية عن الخانية لا يصح

اه كلام الشرنبلالية والمتبادر من قول الخانية وقال مشايخ بلخ جائز أن خلافهم في بيع
الشرب أي بدون أرض لا في جميع المسائل المذكورة بدليل فصله بقوله وكذلك الخ وقد
ذكر في الدرر خلافهم في مسئلة الشرب فقط ولم أر من ذكر خلافهم في بيع المسيل
والطريق فافهم ثم اعلم أن ما ادعاه في الشرنبلالية من المخالفة غير مسلم لأن قول المصنف
وصح بيع الطريق مراده به رقبة الطريق بدليل تعليل الدرر بأنه عين معلوم وبدليل ذكره
بيع حق المرور بعده والا كان تكرارا وقد تابعه المصنف هنا ومراد الخانية ببيع
الطريق بيع حق المرور بدليل قوله بدون الارض وقوله ويخالفه أيضا الخ غير مسلم أيضا
لأن رواية الزيادات انما ذكرها في الدرر في بيع حق المرور لا في بيع الطريق فمن أين
المخالفة وما ذكره المصنف من جواز بيع الطريق وهبته مشى عليه في الملتقى أيضا بلا ذكر
خلاف وكذا في الهداية وغيرها وانما ذكروا اختلاف الرواية في بيع حق المرور كما يأتي
(تنبيه) باع رقبة الطريق على أن له أي للبائع حق المرور أو السفل على أن له قرار العلو
جاز فتح قبيل قوله والبيع الى النيروز (قوله ومن قسمة الوهبانية) خبر مقدم والبيت
مبتدأ مؤخر أي هذا البيت منقول منها ط (قوله وليس لهم الخ) جملة قال الامام معترضة
بين بعض المقول وهو خبر ليس المقدم واسمها المؤخر والواو في ولم ينفذ للحال أي والحال أن
الدرب ليس بنافذ قال ابن الشحنة والمسئلة من التتمة عن نوادر ابن رستم قال أبو حنيفة
في سكة غير نافذة ليس لاصحابها أن يبيعوها ولو اجتمعوا على ذلك ولا أن يقسموها فيما بينهم
لأن الطريق الاعظم اذا كثر الناس فيه كان لهم أن يدخلوا هذه السكة حتى يخف هذا
الزحام قال الناطفي وقال شداد في دور بين خمسة باع أحدهم نصيبه من الطريق فالبيع
جائز وليس للمشتري المرور فيه الا أن يشتري دار البائع واذا أرادوا أن ينصبوا على رأس
سكتهم دربا ويسدوا رأس السكة ليس لهم ذلك لأنها وان كانت ملكا لهم ظاهرا لكن
للعامة فيها نوع حق اه ملخصا ثم أفاد أن ما توهمه الناظم في شرحه من اختلاف الروايتين
مدفوع فان ما ذكره ابن رستم في بيع الكل وما ذكره شداد في بيع البعض والفرق
أن الثاني لا يفضي الى ابطال حق العامة بخلاف الاول هذا وقد علمت مما قررناه سابقا
أن ما في الوهبانية غير ما ذكره المصنف لأن مراد المصنف الطريق الخاص المملوك لواحد
وهذا طريق مشترك في سكة مشتركة (قوله وفي معاياتها) خبر مقدم والبيت مبتدأ مؤخر
وجملة وارتضاه الخ معترضة والضمير للوهبانية وهي مفاعلة من عاياه اذا سأله عن شئ
يظن عجزه عن جوابه من قولهم عيي عن جوابه اذا عجز وتمامه في ط عن ابن الشحنة قال
السائحاني والمعاياة عند الفرضيين كالالغاز عند الفقهاء والاحاجي عند أهل اللغة لأن
ما يستخرج بالحزر يقوي الحجى أي العقل والالغاز جمع لغز بضم اللام وقيل بفتحها وفتح
الغين المعجمة (قوله وارتضاه في ألغاز الاشباه) حقه أن يذكر عند البيت الاول فان الذي
في ألغاز الاشباه هكذا أي شريكان فيما يمكن قسمته اذا طلبوها لم يقسم فقل السكة الغير

ومن قسمة الوهبانية
وليس لهم قال الامام تقاسم
بدرب ولم ينفذ كذا البيع يذكر
وفي معاياتها وارتضاه في ألغاز الاشباه

ابن رستم هو أبو بكر المروزي أحد
الاعلام تفقه على محمد بن الحسن
وروى عنه النوادر وشداد هو ابن
حكيم من أصحاب زفر مات سنة
عشر ومائتين تراجم العلامة قاسم
اه منه

النافذة ليس لهم أن يقتسموها وان أجمعوا على ذلك اه (قوله ومالك أرض الخ) هى الارض المملوكة من السكة الغير النافذة فانه لا يملك بيعها من غير شريكه قال ولو باعها لبعض الشركاء هل يجوز فيه نظر ولم أقف على الجواب فيه اه قلت ظاهر قولهم أنه لا يجوز بيع الطريق يقتضى المنع مطلقا حالة الانفراد وانما يجوز بالتبعية فيما اذا باع الدار وطريقها قاله عبد البر ابن الشحنة قلت الذى تقدم عن شداد جواز البيع ثم عدم الجواز انما هو على ما فى الخانية وقال مشايخ بلخ بالجواز ط قلت قدمنا الكلام على ما فى الخانية فافهم (قوله وان لم يبين الخ) بيان لقوله أولا وكان الاولى تقديمه على قوله وهبته كما فعل فى الدرر (قوله يقدر بعرض باب الدار العظمى) عزاه فى الدرر الى النهاية ومثله فى الفتح بزيادة قوله وطوله الى السكة النافذة ثم قال فى الدرر وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته اه قلت والظاهر أن العظمى صفة الباب وأنثها لاكتساب الباب التأنيث باضافته الى الدار المؤنثة ومعناه أنه لو كان له دار فى داخل دار جاره مثلا وطريق فى دار الجار فباع الطريق وحده ولم يبين قدره كان للمشترى من دار الجار بعرض باب دار البائع فلو كان لها بابان الاول أعظم من الثانى كان له بقدر الباب الاعظم هذا ما ظهر لى وفى القهستانى وطريق الدار عرضه عرض الباب الذى هو مدخلها وطوله منه الى الشارع اه وفى الفتح عند قوله ولو اشترى جارية الا حملها الخ ولو قال بعتك الدار الخارجة على أن تجعل لى طريقا الى دارى هذه الداخلة فسد البيع ولو قال الا طريقا الى دارى الداخلة جاز وطريقه بعرض باب الدار الخارجة اه *(فرع)* فى الخانية باع نخلة فى أرض صحراء بطريقها من الارض ولم يبين موضع الطريق قال أبو يوسف يجوز وله أن يذهب الى النخلة من أى النواحى شاء اه فأفاد جواز بيع الطريق تبعا وان لم يكن له ما يقدر به تأمل (قوله لا بيع مسيل الماء) هذا أيضا يحتمل بيع رقبة المسيل وبيع حق التسييل كما فى الهداية ولكن لما قال المصنف بعده لا بيع حق التسييل علم أن مراده هنا بيع رقبة المسيل ووجه الفرق بينه وبين بيع رقبة الطريق كما فى الهداية أن الطريق معلوم لان له طولا وعرضا معلوما كما مر وأما المسيل فمجهول لانه لا يدرى قدر ما يشغله من الماء اه قال فى الفتح ومن هنا عرف أن المراد ما اذا لم يبين مقدار الطريق والمسيل أما لو بين حد ما يسيل فيه الماء أو باع أرض المسيل من نهر أو غيره من غير اعتبار حق التسييل فهو جائز بعد أن يبين حدوده اه (قوله تبعا للارض) يحتمل أن يكون المراد تبعا لارض الطريق بأن باع الطريق وحق المرور فيه وأن يكون المراد ما اذا كان له حق المرور فى أرض غيره الى أرضه فباع أرضه مع حق مرورها الذى فى أرض الغير والظاهر أن المراد الثانى لان الاول ظاهر لا يحتاج الى التنصيص عليه ولقولهم انه لا يدخل الا بذكره أو بذكر كل حق لها وهذا خاص بالثانى كما لا يخفى (قوله وبه أخذ عامة المشايخ) قال السائحانى وهو الصحيح وعليه الفتوى مضمرات اه والفرق بينه وبين حق

التعلي

مطلب فى بيع المسيل

ومالك أرض ليس يملك بيعها لغير شريك ثم لو منه ينظر

(صح) أى بين له طول وعرض

(أولا وهبته) وان لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى (لا بيع

مسيل الماء وهبته) لجهالته اذ لا يدرى قدر ما يشغله من الماء

(وصح بيع حق المرور تبعا) للارض (بلا خلاف و) مقصودا

(وحده فى رواية) وبه أخذ عامة المشايخ شمنى

التعلي حيث لا يجوزه وأن حق المرور حق يتعلق برقبة الارض وهي مال هو عين فما يتعلق به له حكم العين أما حق التعلي فتعلق بالهواء وهو ليس بعين مال اهـ فتح (قوله وفي أخرى لا) قال في الدرر وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه أبو الليث بأنه حق من الحقوق وبيع الحقوق بانفراده لا يجوز اهـ وهذه الرواية التي توهم في الشرنبلالية مخالفتها القول المصنف والدرر وصح بيع الطريق وقدمنا ما فيه (قوله وكذا بيع الشرب) أي فانه يجوز تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء درر ومحل الاتفاق ما اذا كان شرب تلك الارض فلو شرب غيرها ففيه اختلاف المشايخ كما في الفتح والنهر (قوله وظاهر الرواية فساده الا تبعا) وهو الصحيح كما في الفتح وظاهر كلامهم أنه باطل قال في الخانية وينبغي أن يكون فاسدا لا باطلا لان بيعه يجوز في رواية وبه أخذ بعض المشايخ وجرت العادة ببيعه في بعض البلدان فكان حكمه حكم الفاسد يملك بالقبض فاذا باعه بعده أي مع أرض له ينبغي أن يجوز ويؤيده ما في الاصل لو باعه بعبد وقبض العبد وأعتقه جاز عتقه ولو لم يكن الشرب محلا للبيع لما جاز عتقه كما لو اشترى بميتة أو دم فأعتقه لا يجوز اهـ وأما ضمانه بالاتلاف بأن يسقي أرضه بشرب غيره فهو احدى الروايتين والفتوى على عدمه كما في الذخيرة وهو الاصح كما في الظهيرية وتمامه في النهر (قوله وسنحققه في احياء الموات) حيث قال هو والمصنف هناك ولا يباع الشرب ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق به لانه ليس بمال متقوم في ظاهر الرواية وعليه الفتوى ثم نقل عن شرح الوهبانية أن بعضهم جوز بيعه ثم قال وينفذ الحكم بصحة بيعه اهـ ط (قوله لا يصح بيع حق التسييل الخ) أي باتفاق المشايخ ووجه الفرق بينه وبين حق المرور على رواية جوازه أن حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق اما التسييل فان كان على السطح فهو نظير حق التعلي وبيع حق التعلي لا يجوز باتفاق الروايات وتوجيهه وهو أنه ليس حقا متعلقا بما هو مال بل بالهواء وان كان على الارض وهو أن يسيل الماء عن أرضه كيلا يفسدها فيمره على أرض لغيره فهو مجهول لجهالة محله الذي يأخذه وتمامه في الفتح (قوله لانه حق التعلي) أي نظيره (قوله بثمن مؤجل) أي ثمن دين اما تأجيل المبيع والثمن العين فمفسد مطلقا كما سيذكره الشارح (قوله الى النيروز) اصله نوروز عرب وقد تكلم به عمر رضي الله تعالى عنه فقال كل يوم لنا نوروز حين كان الكفار يبتهجون به فتح (قوله في الحوت) الذي في الحموي عن البرجندي الجدي ط قلت وهذا أول فصل الشتاء وما ذكره الشارح مذكور في القهستاني (قوله فاذا لم يبينا الخ) أي اذا لم يبين العاقدان واحدا من السبعة فسد اما اذا بيناه اعتبر معرفة وقته فان عرفاه صح والا فسد وهو ما ذكره المصنف (قوله والمهرجان) بكسر الميم وسكون الهاء ط عن المفتاح وفي القهستاني أنه نوعان عامة وهو أول يوم من الخريف أعني اليوم السادس عشر من مهرماه وخاصة وهو اليوم السادس والعشرون منه (قوله فاكتفى

مطلب في بيع الشرب

وفي أخرى لا وصححه أبو الليث (وكذا) بيع (الشرب) وظاهر الرواية فساده الا تبعا خانية وشرح وهبانية وسنحققه في احياء الموات (لا) يصح (بيع حق التسييل وهبته) سواء كان على الارض لجهالة محله كما مر أو على السطح لانه حق التعلي وقد مر بطلانه (و) لا (البيع) بثمن مؤجل (الى النيروز) هو أول يوم من الربيع تحل فيه الشمس برج الحمل وهذا نيروز السلطان ونيروز المجوس يوم تحل في الحوت وعدة البرجندي سبعة فاذا لم يبينا فالعقد فاسد ابن كمال (والمهرجان) هو أول يوم من الخريف تحل فيه الشمس برج الميزان (وصوم النصارى) وفطرهم (وفطر اليهود) وصومهم فاكتفى

بذكر أحدهما) ولكن انما عبر المصنف بذلك كغيره لما قاله في السراج أيضا ان صوم
النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم واليهود بعكسه اه والحاصل أن المدار على العلم وعدمه
كما أفاده المصنف بقوله اذا لم يدر المتعاقدان (قوله فلو عرفاه جاز) أي عرفه كل منهما فلو
عرفه أحدهما فلا افاده الرملي (قوله للعلم به) قال في الهداية لان مدة صومهم بالايام
فهي معلومة فلا جهالة اه ومفاده أن صوم اليهود دايس كذلك قال في الفتح والحاصل
أن المفسد الجهالة فاذا انتفت بالعلم بخصوص هذه الاوقات جاز (قوله وهو خمسون
يوما) كذا في الدرر عن التمرتاشي وفي الفتح والنهر خمسة وخمسون يوما وفي القهستاني
صوم النصارى سبعة وثلاثون يوما في مدة ثمانية وأربعين يوما فان ابتداء صومهم يوم
الاثنين الذي يكون قريبا من اجتماع النيرين الواقع ثاني شباط من أذار ولا يصومون
يوم الاحد ولا يوم السبت الا يوم السبت الثامن والاربعين ويكون فطرهم يعني يوم
عيدهم يوم الاحد بعد ذلك (قوله والحصاد) بفتح الحاء وكسرها ومثله القطاف والدياس
فتح (قوله والدياس) هو دوس الحب بالقدم لينقشر وأصل الدواس بالواو ولانه من
الدوس قلبت ياء للكسرة قبلها فتح (قوله لانها) أي المذكورات من قوله الى قدوم
وما بعده (قوله ولو باع الخ) أفاد أن ما ذكر من الفساد بهذه الآجال انما هو اذا ذكرت
في أصل العقد بخلاف ما اذا ذكرت بعده كما لو ألحقا بعد العقد شرطا فاسدا ويأتي تصحيح
أنه لا يلتحق (قوله شمني) ومثله في الفتح (قوله صح التأجيل) كذا جزم به في الهداية
والملتقى وغيرها وقدمنا تمام الكلام عليه أول البيوع عند قوله وصح بثمن حال ومؤجل
الى معلوم فراجعه (قوله متحملة في الدين) راجع الى قوله ولو باع مطلقا الخ يعني ان
التأجيل بعد صحة العقد تأجيل دين من الديون فتحمل فيه الجهالة اليسيرة بخلافه في
صلب العقد لان قبول هذه الآجال شرط فاسد والعقد يفسد به أفاده في الفتح (قوله
والكفالة) فانها تحمل جهالة الاصل كالكفالة بما ذاب لك على فلان والذوب غير معلوم
الوجود فتحمل جهالة الوصف وهو الاجل أولى وتمامه في الفتح (قوله لا الفاحشة)
كالى هبوب الريح ونحوه كما يأتي قال في النهر وهذا يشير الى أن اليسيرة ما كانت في التقدم
والتأخر والفاحشة ما كانت في الوجود كهبوب الريح كذا في العناية اه * (تنبيه) * في
الزاهدي باعه بثمن نصفه نقد ونصفه اذا رجع من بلد كذا فهو فاسد (قوله او أسقط المشتري
الاجل) وجه الصحة ان الفساد كان للتنازع وقد ارتفع قبل تقرره وأفاد أن من له الحق
يستبد باسقاطه لانه خالص حقه وأما قول القدوري تراضيا على اسقاطه فهو قيد اتفاقي
كما في الهداية (قوله قبل حلوله) قيد به لانه لو أسقطه بعد حلوله لا ينقلب جائزا منح أي
لو قال أبطلت التأجيل الذي شرطته في العقد لا يبطل ويبقى الفساد لتقرره بمضي الاجل
وليس المراد اسقاط الاجل الماضي فافهم (قوله وقبل فسخه) أي فسخ العقد أما لو فسخه
للفساد ثم أسقط الاجل لا يعود العقد صحيحا لارتفاعه بالفسخ (قوله وقبل الافتراق)

بذكر أحدهما سراج
(اذا لم يدره المتعاقدان) النيروز
وما بعده فلو عرفاه جاز (بخلاف
فطر النصارى بعدما شرعوا
في صومهم) للعلم به وهو خمسون
يوما (و) لا (الى قدوم الحاج
والحصاد) للزرع (والدياس)
للحب (والقطاف) للعنب لانها
تتقدم وتتأخر (ولو باع مطلقا عنها)
أي عن هذه الآجال (ثم أجل
الثمن) الدين أما تأجيل المبيع
أو الثمن العين فيفسد ولو الى معلوم
شمني (اليها صح) التأجيل (كما
لو كفل الى هذه الاوقات) لان
الجهالة اليسيرة متحملة في الدين
والكفالة لا الفاحشة (أو أسقط
المشتري (الاجل) في الصور
المذكورة (قبل حلوله) وقبل
فسخه (و) قبل (الافتراق) حتى
لو تفرقا قبل الاسقاط تأكد الفساد
ولا ينقلب جائزا اتفاقا

هذا فى الاجل المجهول جهالة متفاحشة كما يأتى فلا محل لذكره هنا ولذا اعترضه الرملى" بأن اطباق المتون على عدم ذكره صريح فى عدم اشتراطه وقول الزيلعى "لو أسقط المشترى الاجل قبل أخذ الناس فى الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع صريح بانقلابه جائزا ولو بعد أيام ولو شرطنا قبل الافتراق لما صح قوله قبل أخذ الناس الخ واذا تتبعت كلامهم جميعا وجدته كذلك اه ملخصا (قوله ابن كمال وابن ملك) أقول عزاه ابن كمال الى شرح الطحاوى" وعزاه ابن ملك الى الحقائق عن شرح الطحاوى" وهو غير صحيح فان الذى رأيته فى الحقائق وهو شرح المنظومة النسفية فى باب ما اختص به زفر هكذا اعلم ان البيع بأجل مجهول لا يجوز اجماعا سواء كانت الجهالة متقاربة كالحصاد والدياس مثلا أو متفاوتة كهبوب الريح وقدوم واحد من سفره فان أبطل المشترى الاجل المجهول المتقارب قبل محله وقبل فسخ العقد بالفساد انقلب البيع جائزا عندنا وعند زفر لا ينقلب ولو مضت المدة قبل ابطال الاجل تأكد الفساد ولا ينقلب جائزا اجماعا وان أبطل المشترى الاجل المجهول المتفاوت قبل التفرق ونقد الثمن انقلب جائزا عندنا وعند زفر لا ينقلب جائزا ولو تفرقا قبل الابطال تأكد الفساد ولا ينقلب جائزا اجماعا من شرح الطحاوى" فى أول السلم قلت ذكر أبو حنيفة الاجل المجهول مطلقا وقد بينت أن اسقاط كل واحد مؤقت بوقت على حدة اه ما فى الحقائق وقدمنا مثله أول البيوع عن البحر عن السراج ورأيته منقولا أيضا عن البدائع وحاصله أن اعتبار ابطال الاجل قبل التفرق انما هو فى الاجل المجهول المتفاوت أى المجهول جهالة متفاحشة لا فى المجهول المتقارب فانهم لم يذكروه فيه والظاهر أن ابن كمال تابع ابن ملك وأن نسخة الحقائق التى نقل منها ابن ملك فيها سقط وتبعه أيضا المصنف والشارح وهذا من جملة المواضع التى لم أر من نبه عليها ولله تعالى الحمد * (تنبيه) * قول الحقائق ونقد الثمن غير شرط فى المجلس لما فى التاسع والثلاثين من جامع الفصولين أبطل المشترى الاجل الفاسد ونقد الثمن فى المجلس أو بعده جاز البيع عندنا استحسانا وقال زفر والشافعى" لم يجز وتمامه فيه (قوله فلا ينقلب جائزا وان أبطل الاجل) هذا يوهم ان المراد وان أبطل الاجل قبل الافتراق وليس كذلك لما علمت من صريح النقول أنه ينقلب جائزا ولان العينى" لم يذكر قوله قبل الافتراق فتعين أن المراد وان أبطله قبل حلوله (قوله أو أمر المسلم الخ) عطف على كفل من قوله كما لو كفل ط (قوله ببيع خمر أو خنزير) أى مملوكين له بان أسلم عليهما ومات قبل أن يزيلهما وله وارث مسلم فيرثهما فتح (قوله يعنى صح ذلك) أى التوكيل وبيع الوكيل وشراؤه بحر (قوله مع أشد كراهة) أى مع كراهة التحريم فيجب عليه أن يخلل الخمر أو يريقها ويسيب الخنزير ولو وكله ببيعهما يجب عليه أن يتصدق بثمنهما نهر وغيره وانظر لم يقولوا ويقتل الخنزير مع أن تسييب السوائب لا يحل (قوله كما صح ما مر) وهو المعطوف عليه منح أى الكفالة واسقاط الاجل وأفاد بهذا ان قوله أو أمر

ابن كمال وابن ملك بجهالة فاحشة كهبوب الريح ومجئ مطر فلا ينقلب جائزا وان أبطل الاجل (أو أمر المسلم ببيع خمر أو خنزير أو شرائهما) أى وكل المسلم ذميا (أو أمر المحرم غيره) أى غير المحرم (ببيع صيده) يعنى صح ذلك عند الامام مع أشد كراهة كما صح ما مر

معطوف على قوله كفل الثلاثة وهم عطفه على مالا يصح وهو البيع الى النيروز (قوله لان العاقد الخ) أى ان الوكيل فى البيع يتصرف بأهلية نفسه لنفسه حتى لا يلزمه أن يضيف العقد الى الموكل وترجع حقوق العقد اليه وهو أهل لبيع الخمر وشرائها شرعا فلا مانع شرعا من توكله فتح (قوله أمر حكمى) أى بحكم الشرع بانتقال ما ثبت للوكيل من الملك اليه فيثبت له كثبوت الملك الجبرى له بموت مورثه (قوله وقالا لا يصح) أى يبطل كما فى البرهان (قوله وهو الاظهر) اهل وجهه ما قاله فى الفتح من أن حكم هذه الوكالة فى البيع أن لا ينتفع بالثمن وفى الشراء أن يسيب الخنزير ويخلل الخمر أو يريقها فبقى تصرفا بلا فائدة فلا يشرع مع كونه مكروها تحريما فأى فائدة فى الصحة وأجاب فى النهر بأنا لا نسلم عدم المشروعية لان عدم طيب الثمن لا يستلزم عدم الصحة كما فى شعر الخنزير اذا لم يوجد مباح الاصل جاز بيعه وان لم يطب ثمنه وأما فى الشراء فله فائدة فى الجملة وهى تخليل الخمر اه وتأمل ذلك مع ما قدمناه عند قوله وشعر الخنزير الخ (قوله ولا بيع بشرط) شروع فى الفساد الواقع فى العقد بسبب الشرط لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط لكن ليس كل شرط يفسد البيع نهر وأشار بقوله بشرط الى أنه لا بد من كونه مقارنا للعقد لان الشرط الفاسد لو التحق بعد العقد قيل يلتحق عند أبى حنيفة وقيل لا وهو الاصح كما فى جامع الفصولين فى ٣٩ لكن فى الاصل انه يلتحق عند أبى حنيفة وان كان الالحاق بعد الافتراق عن المجلس وتمامه فى البحر قلت هذه الرواية الاخرى عن أبى حنيفة وقد علمت تصحيح مقابلها وهى قولهما ويؤيده ما قدمه المصنف تبعا للهداية وغيرها من أنه لو باع مطلقا عن هذه الآجال ثم أجل الثمن اليها صح فانه فى حكم الشرط الفاسد كما أشرنا اليه هناك ثم ذكر فى البحر أنه لو أخرجه مخرج الوعد لم يفسد وصورته كما فى الولوالجية قال اشتر حتى أبنى الحوائط اه قال فى النهر بعد ما ذكر عبارة جامع الفصولين وبهذا ظهر خطأ بعض حنفية العصر اذ أفتى فى رجل باع لآخر قصب سكر قدرا معينا وأشهد على نفسه بأنه يسقيه ويقوم عليه بأن البيع فاسد لانه شرط تركه على الارض ثم الشرط غير لازم اه قلت وفى جامع الفصولين أيضا لو ذكرا البيع بلا شرط ثم ذكرا الشرط على وجه العدة جاز البيع ولزم الوفاء بالوعد اذ المواعيد قد تكون لازمة فيجعل لازما لحاجة الناس تبايعا بلا ذكر شرط الوفاء ثم شرطاه يكون بيع الوفاء اذ الشرط اللاحق يلتحق بأصل العقد عند أبى حنيفة ثم رمز انه يلتحق عنده لا عندهما وأن الصحيح انه لا يشترط لالتحاقه مجلس العقد اه وبه أفتى فى الخيرية وقال فقد صرح علماؤنا بأنهما لو ذكرا البيع بلا شرط ثم ذكرا الشرط على وجه العدة جاز البيع ولزم الوفاء بالوعد اه قلت فهذا أيضا مبنى على خلاف ما مر تصحيحه والظاهر انهما قولان مصححان *(تنبيه)* فى جامع الفصولين أيضا لو شرطا شرطا فاسدا قبل العقد ثم عقدا لم يبطل العقد اه قلت وينبغى الفساد لو اتفقا على بناء العقد عليه كما صرحوا به فى بيع الهزل كما سيأتى

لان العاقد يتصرف بأهليته وانتقال الملك الى الآمر أمر حكمى وقالا لا يصح وهو الاظهر شرنبلالية عن البرهان (و) لا (بيع بشرط)

مطلب فى البيع بشرط فاسد

مطلب فى الشرط الفاسد اذا ذكر بعد العقد أو قبله

عطف على الى النيروز يعني الاصل الجامع في فساد العقد بسبب شرط (لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وفيه نفع لاحدهما أو) فيه نفع (لمبيع) هو (من أهل الاستحقاق) للنفع بأن يكون آدميا فلو لم يكن كشرط أن لا يركب الدابة المبيعة لم يكن مفسدا كما سيجيء (ولم يجر العرف به و) لم (يرد الشرع بجوازه) أما لو جرى العرف به كبيع نعل مع شرط تشريكه أو ورد الشرع به كخيار شرط فلا فساد (كشرط أن يقطعه) البائع (ويخيطه قباء) مثال لما لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري

آخر البيوع وقد سئل الخير الرملي عن رجلين تواضعا على بيع الوفاء قبل عقده وعقدا البيع خاليا عن الشرط فأجاب بأنه صرح في الخلاصة والفيض والتتارخانية وغيرها بأنه يكون على ما تواضعا (قوله عطف على الى النيروز) كذا في الدرر لكن هذا ظاهر لو كان لفظة بيع ليست من المتن كعبارة الدرر أما على كونها من المتن فالعطف على البيع في قوله والبيع الى النيروز (قوله الاصل الجامع) مبتدأ وقوله بسبب شرط خبره اهـ ح والجملة في محل نصب بيعني ويحتمل نصب الاصل على أنه مفعول يعني أي يعني المصنف الاصل الجامع في فساد العقد الخ ط قلت وفي كل من التوجيهين خفاء وكان الاوضح أن يزيد الشارح لفظة ما قبل قوله لا يقتضيه فتكون هي الخبر لان الظاهر ان قوله بسبب متعلق بفساد وهذا ينافي كونه خبرا عن الاصل ولان مراده أن يصير قوله لا يقتضيه العقد الخ أصلا وضابطا ولا يتم ذلك الا بما قلنا نعم يحتمل كون الخبر بيع بشرط دل عليه ما قبله ولا يصح كون ما قبله هو الخبر لاقترانه بالواو العاطفة (قوله لا يقتضيه العقد ولا يلائمه) قال في البحر معنى كون الشرط يقتضيه العقد أن يجب بالعقد من غير شرط ومعنى كونه ملائما أن يؤكد موجب العقد كذا في الذخيرة وفي السراج الوهاج أن يكون راجعا الى صفة الثمن أو المبيع كاشتراط الخبز والطبخ والكتابة اهـ ما في البحر (قوله وفيه نفع لاحدهما) الاولى قول الزيلعي وفيه نفع لاهل الاستحقاق فانه أشمل وأخصر لشموله ما فيه نفع لاجنبي فيوافق قوله الآتي ولا نفع فيه لاحد ولاستغنائه عن قوله أو لمبيع *(تنبيه)* المراد بالنفع ما شرط من أحد العاقدين على الآخر فلو على أجنبي لا يفسد ويبطل الشرط لما في الفتح عن الولوالجية بعتك الدار بألف على ان يقرضني فلان الاجنبي عشرة دراهم فقبل المشتري لا يفسد البيع لانه لا يلزم الاجنبي ولا خيار للبائع اهـ ملخصا وفي البحر عن الملتقى قال محمد كل شئ يشترطه المشتري على البائع يفسد به البيع فاذا شرطه على أجنبي فهو باطل كما اذا اشترى دابة على ان يهبه فلان الاجنبي كذا وكل شئ يشترطه على البائع لا يفسد به البيع فاذا شرطه على أجنبي فهو جائز وهو بالخيار كما اذا اشترى على ان يحط عنه فلان الاجنبي كذا جاز البيع فان شاء أخذه بجميع الثمن أو ترك اهـ (قوله من أهل الاستحقاق) أي ممن يستحق حقا على الغير وهو الآدمي بحر (قوله فلو لم يكن الخ) صرح بمحترز هذا القيد والذي بعده وان كان يأتي لزيادة البيان (قوله كشرط ان يقطعه) أي يقطع المبيع من حيث هو الصادق على الثوب أو العبد أو غيرهما وبهذا ساغ عود الضمير عليه في قوله أو يعتقه الخ (قوله مثال لما لا يقتضيه العقد) أي ولا يلائمه ولم يذكر مثال ما يقتضيه العقد ولا يلائمه قال في البحر وخرج عن الملائم للعقد ما لو اشترى أمة بشرط أن يطأها أو لا يطأها فالبيع فاسد لان الملائم للعقد الاطلاق وعن أبي يوسف يجوز في الاول لانه ملائم وعند محمد يجوز فيهما لان الثاني ان لم يقتضه العقد لا نفع فيه لاحد فهو شرط لا طالب له اهـ (قوله وفيه نفع للمشتري) ومنه ما لو شرط

على البائع طحن الحنطة أو قطع الثمرة وكذا ما اشتراه على أن يدفعه البائع اليه قبل دفع الثمن أو على أن يدفع الثمن فى بلد آخر أو على أن يهب البائع منه كذا بخلاف على أن يحط من ثمنه كذا لان الحط ملحق بما قبل العقد ويكون البيع بما وراء المحطوط بحر (قوله مثال لما فيه نفع للبائع) ومنه ما لو شرط البائع أن يهبه المشترى شيأ أو يقرضه أو يسكن الدار شهرا أو ان يدفع المشترى الثمن الى غريم البائع لسقوط مؤنة القضاء عنه ولان الناس يتفاوتون فى الاستيفاء فمنهم من يسامح ومنهم من يماكس أو على ان يضمن المشترى عنه ألفا لغريمه بحر (قوله لما مر الخ) قال فى العزمية على الدرر لم يسبق منه شئ مثل هذا فى باب خيار الرؤية ولا فى غيره ولو سلم فلا مساس له بمسئلتنا (قوله أو يعتقه) الضمير المستتر فيه وفيما بعده عائد على المشترى (قوله فان اعتقه صح) أى انقلب جائزا عنده خلافا لهما حتى يجب على المشترى الثمن وعندهما القيمة بخلاف التدبير ونحوه لان شرط العتق بعد وجوده يصير ملائما للعقد لانه منه للملك والفاسد لا تقرر له فيكون صحيحا ولا كذلك التدبير ونحوه لجواز أن يحكم قاض بصحة بيعه فيتقرر الفساد وأجمعوا على أنه لو أعتقه قبل القبض لا يعتق الا اذا أمره البائع بالعتق لانه صار قبض المشترى سابقا عليه لان البائع سلطه عليه وعلى انه لو هلك فى يد المشترى قبل العتق أو باعه أو وهبه يلزمه القيمة نهر ملخصا (قوله مثال لما فيه نفع لمبيع يستحقه) لان العبد آدمى والآدمى من أهل الاستحقاق ومنه اشتراط أن لا يبيعه أو لا يهبه لان المملوك يسره ان لا تتداوله الايدى وكذا بشرط أن لا يخرجه من مكة وفى الخلاصة اشترى عبدا على أن يبيعه جاز وعلى أن يبيعه من فلان لا يجوز لان له طالبا وفى البزازية اشترى عبدا على ان يطعمه لم يفسد وعلى أن يطعمه خبيصا فسد اه بحر ونقل فى الفتح أيضا عبارة الخلاصة وأقرها والظاهر أن وجهها كون بيع العبد ليس فيه نفع له فاذا شرط بيعه من فلان صار فيه نفع لفلان وهو من أهل الاستحقاق فيفسد ووجه ما فى البزازية ان اطعام العبد من مقتضيات العقد بخلاف اطعامه نوعا خاصا كالخبيص (قوله ثم فرع على الاصل) أى ذكر فروعا مبنية عليه وتقدم فى آخر باب خيار الشرط ان البيع لا يفسد بالشرط فى اثنين وثلاثين موضعا فراجعها (قوله يقتضيه العقد) أى يجب به بلا شرط (قوله ولا نفع فيه لاحد) أى من اهل الاستحقاق للنفع والا فالدابة تنتفع ببعض الشروط وشمل ما فيه مضرة لاحدهما قال فى النهر كأن كان ثوبا على أن يخرقه أو جارية على أن لا يطأها أو دارا على ان يهدمها فعند محمد البيع جائز والشرط باطل وقال أبو يوسف البيع فاسد كذا فى الجوهرة ومثل فى البحر لما فيه مضرة بما اذا اشترى ثوبا على أن لا يبيعه ولا يهبه والبيع فى مثله جائز عندهما خلافا لابى يوسف اه قلت فاطلاق المصنف مبنى على قولهما وشمل أيضا ما لا مضرة فيه ولا منفعة قال فى البحر كأن اشترى طعاما بشرط أكله أو ثوبا بشرط لبسه فانه يجوز اه تأمل (قوله ولو اجنبيا) تعميم لقوله لاحد وبه صرح الزيلعى أيضا

(أو يستخدمه) مثال لما فيه نفع للبائع وانما قال (شهرا) لما مر أن الخيار اذا كان ثلاثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام درر (أو يعتقه) فان اعتقه صح ان بعد قبضه ولزم الثمن عنده والا لا شرح مجمع (او يدبره أو يكاتبه أو يستولدها أولا يخرج القن عن ملكه) مثال لما فيه نفع لمبيع يستحقه ثم فرع على الاصل بقوله (فيصح) البيع (بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشترى) وشرط حبس المبيع لاستيفاء الثمن (أو لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد) ولو أجنبيا ابن ملك

(قوله فلو شرط الخ) تفريع على مفهوم التعميم المذكور فان مفهومه أنه لو كان فيه نفع لاجنبي يفسد البيع كما لو كان لاحد المتعاقدين (قوله أو أن يقرضه) أى أن يقرض فلانا أحد العاقدين كذا بأن شرط المشترى على البائع أن يقرض زيدا الاجنبي كذا من الدراهم أو شرط البائع على المشترى ذلك (قوله فالاظهر الفساد) وبه جزم فى الفتح بقوله وكذا اذا كانت المنفعة لغير العاقدين ومنه اذا باع ساحة على أن يبنى بها مسجدا أو طعاما على أن يتصدق به فهو فاسد اهـ ومفاده انه لا يلزم أن يكون الاجنبي معينا وتأمله مع ما قدمناه آنفا عن الخلاصة الا أن يجاب بأن المسجد والصدقة يراد بهما التقرب الى الله تعالى وحده وان كانت المنفعة فيهما العباد فصار المشروط له معينا بهذا الاعتبار تأمل (قوله وظاهر البحر ترجيح الصحة) حيث قال وخرج أيضا ما اذا شرط منفعة لاجنبي كان يقرض البائع أجنبيا فالبيع صحيح كما فى الذخيرة عن الصدر الشهيد وفيها وذكر القدورى انه يفسد كأن يقول اشتريت منك هذا على أن تقرضنى او تقرض فلانا اهـ وفى القهستانى عن الاختيار جواز البيع وبطلان الشرط وفى المنح واختار صاحب الوقاية تبعا لصاحب الهداية عدم الفساد اهـ وبه جزم فى الخانية قلت لكن قد علمت ان ما نقله الشارح عن ابن ملك من التعميم للاجنبي صرح به الزيلعى وبه جزم فى الفتح وكذا فى الخلاصة كما قدمناه آنفا والحاصل أنهما قولان فى المذهب (قوله عبر ابن الكمال بيركب الدابة) وهو أحسن لان المراد بقوله ولا نفع فيه لاحد اى من أهل الاستحقاق فالتقييد بأهل الاستحقاق للاحتراز عما فيه نفع لغيرهم كالدابة فى بيعها بشرط أن لا يركبها فانه غير مفسد لانها ليست باهل لاستحقاق النفع وأما اشتراط أن لا يبيعها فانه ليس فيه نفع لها عادة ولا لغيرها وذلك ليس محل التوهم ليحترز عنه بخلاف ما فيه نفعها (قوله لكن بلائمه) عبر بدله فى الفتح بما يتضمن التوثق بالثمن وهو قريب مما قدمناه عن الذخيرة من تفسير الملائم بما يؤكد موجب العقد فان الثمن من موجبات العقد (قوله كشرط رهن معلوم) أى بالاشارة أو التسمية فلو لم يكن معلوما بذلك لم يجز الا اذا تراضيا على تعيينه فى المجلس ودفعه اليه قبل ان يتفرقا أو يعجل الثمن ويبطل الرهن واذا كان مسمى فامتنع عن تسليمه لم يجبر وانما يؤمر بدفع الثمن فان لم يدفعهما خير البائع فى الفسخ بحر (قوله وكفيل حاضر) أى وقبل الكفالة وكذا لو غائبا فحضر وقبلها قبل التفرق فلو بعده أو كان حاضرا فلم يقبل لم يجز واشتراط الحوالة كالكفالة بحر قلت فى الخانية ولو باع على أن يحيل البائع رجلا بالثمن على المشترى فسد البيع قياسا واستحسانا ولو باع على ان يحيل المشترى البائع على غيره بالثمن فسد قياسا وجاز استحسانا اهـ (قوله أى صرم) بفتح الصاد المهملة وهو الاديم أى الجلد (قوله سماه باسم ما يؤول) أى كتسمية العصير خمرا وذلك ان قوله على ان يحذوه أى يقطعه لا يناسب النعل وانما يناسب الجلد فانه يقطع ثم يصير نعلا وجوز فى الفتح ان يكون حقيقة أى

فلو شرط ان يسكنها فلان أو أن يقرضه البائع أو المشترى كذا فالاظهر الفساد ذكره أخى زاده وظاهر البحر ترجيح الصحة (كشرط أن لا يبيع) عبر ابن الكمال بيركب (الدابة المبيعة) فانها ليست بأهل للنفع (أو لا يقتضيه لكن) يلائمه كشرط رهن معلوم وكفيل حاضر ابن ملك أو (جرى العرف به كبيع نعل) أى صرم سماه باسم ما يؤول (على أن يحذوه) البائع (ويشركه) أى يضع عليه الشراك وهو السير

اشترى نعل رجل واحدة على ان يحذوها أى يجعل معها مثالا آخر ليتم نعلا للرجلين ومنه حذوت النعل بالنعل قدرته بمثال قطعته قال ويدل عليه قوله أو يشركه فجعله مقابلا لقوله نعلا ولا معنى لان يشترى اديما على ان يجعل له شراكا فلا بد ان يراد حقيقة النعل اهـ واجاب فى النهر بأنه يجوز ان يراد بالنعل الصرم وضمير يشركه للنعل بالمعنى الحقيقى على طريق الاستخدام اهـ قلت ارادة الحقيقة اظهر فى عبارة الهداية حيث قال على أن يحذوها أو يشركها بضمير التأنيث لان النعل مؤنثة اما على عبارة المصنف كالكنز من تذكير الضمير فالاظهر ارادة المجاز وهو الجلد (قوله ومثله تسمير القبقاب) أصله للمحقق ابن الهمام حيث قال ومثله فى ديارنا شراء القبقاب على أن يسمر له سيرا (قوله استحسانا للتعامل) أى يصح البيع ويلزم الشرط استحسانا للتعامل والقياس فساده لان فيه نفعا لاحدهما وصار كصبغ الثوب مقتضى القياس منعه لانه اجارة عقدت على استهلاك عين الصبغ مع المنفعة ولكن جوز للتعامل ومثله اجارة الظئر وللتعامل جوزنا الاستصناع مع أنه بيع المعدوم ومن أنواعه شراء الصوف المنسوج على أن يجعله البائع قلنسوة أو قلنسوة بشرط أن يجعل البائع لها بطانة من عنده وتمامه فى الفتح وفى البزازية اشترى ثوبا أو خفا خلقا على أن يرقعه البائع ويسلمه صح اهـ ومثله فى الخانية قال فى النهر بخلاف خياطة الثوب لعدم التعارف اهـ قال فى المنح فان قلت نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط فيلزم أن يكون العرف قاضيا على الحديث قلت ليس بقاض عليه بل على القياس لان الحديث معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع المنازعة والعرف ينفى النزاع فكان موافقا لمعنى الحديث فلم يبق من الموانع الا القياس والعرف قاض عليه اهـ ملخصا قلت وتدل عبارة البزازية والخانية وكذا مسئلة القبقاب على اعتبار العرف الحادث ومقتضى هذا أنه لو حدث عرف فى شرط غير الشرط فى النعل والثوب والقبقاب أن يكون معتبرا اذا لم يؤد الى المنازعة وانظر ما حررناه فى رسالتنا المسماة نشر العرف فى بناء بعض الاحكام على العرف التى شرحت بها قولى

والعرف فى الشرع له اعتبار * لذا عليه الحكم قد يدار

(قوله هذا) أى التفصيل السابق (قوله انما هو اذا علقه بكلمة على) والظاهر من كلامهم ان قوله بشرط كذا بمنزلة على نهر قلت يؤيده ما فى القهستانى حيث قيد الشرط بكونه حرفه الباء وعلى دون ان اهـ قال فى النهر ولا بد أن لا يقرنها بالواو حتى لو قال بعتك بكذا وعلى أن تقرضنى كذا فالبيع جائز ولا يكون شرطا وأن يكون الشرط فى صلب العقد الخ وقدمنا الكلام على الاخير (قوله بطل البيع) ظاهره ولو كان مضرا لا نفع فيه لاحد وبه صرح القهستانى (قوله ووقته) بصيغة الماضى من التوقيت ط (قوله كخيار الشرط) أى كتوقيت خيار الشرط وهو ثلاثة أيام وهذا منه فان خيار

ومثله تسمير القبقاب (استحسانا) للتعامل بلا نكير هذا اذا علقه بكلمة على وان بكلمة ان بطل البيع الا فى بعت ان رضى فلان ووقته كخيار الشرط أشباه من الشرط والتعليق

الشرط

الشرط يصح لغير العاقدين (قوله وبحر من مسائل شتى) أي متفرقة جمع شتيت والمسئلة مذكورة في البحر في هذا الباب أيضا وكذا في النهر والقهستاني (قوله واذا قبض المشتري المبيع الخ) شروع في بيان أحكام البيع الفاسد وشمل قبض وكيله والقبض الحكمي لما قدمناه من ان أمر البائع بالعتق قبله صحيح لاستلزامه القبض وهل التخلية قبض هنا صحح في المجتبى والعمادية عدمه وصحح في الخانية انها قبض واختاره في الخلاصة من البحر والنهر وطحن البائع الحنطة بأمر المشتري كالعتق كما سيذكره الشارح ويأتي تمامه (قوله عبر ابن الكمال باذن) أي ليعم بيع المكره اذ هو فاسد ولا رضا فيه كما حررناه أول البيوع (قوله بأن يأمره بالقبض) أي وقبضه بحضرته أو غيبته ط عن الاتقاني (قوله بأن قبضه في مجلس العقد بحضرته) تصوير للاذن دلالة اما بعد المجلس فلا بد من صريح الاذن الا اذا قبض البائع الثمن وهو مما يملك به فانه يكون اذنا بالقبض دلالة اهـ ح عن النهر فان كان مما لا يملك بالقبض كالخمر والخنزير فلا بد من صريح الاذن كما أفاده الزيلعي (قوله وتقدم مع حكمه) أي في قوله والبيع الباطل حكمه عدم ملك المشتري اياه اذا قبضه الخ (قوله وحينئذ) أي حين اذ خرج الباطل بقيد الفاسد (قوله كما مر) أي في أول الباب في قوله والمراد بالفاسد الخ الممنوع مجازا عرفيا فيعم الباطل والمكروه (قوله حقق اخراجه) أي اخراج الباطل بذلك أي بقوله وكل من عوضيه مال وتعقبه الحموي بأن من افراد الباطل ما لا يخرج بهذا القيد وهو بيع الخمر والخنزير بالدراهم فانه باطل مع ان كلا من عوضيه مال وعلى هذا فلا بد من حذف هذا القيد لاقتضائه ان هذا الفرد من الباطل يكون فاسدا يملك بالقبض وليس كذلك ط قلت المراد المال المتقوم كما قيده به في النهر ولا شك ان الخمر ونحوه غير متقوم ويدل على هذا انه في أول الباب قال وبطل بيع ما ليس بمال والبيع به فان المراد به ما ليس بمال في سائر الاديان والخمر والخنزير مال عند أهل الذمة ولذا قال بعده وبطل بيع مال غير متقوم كخمر وخنزير فعلم ان المراد بالمال هنا المتقوم وهو المال في سائر الاديان فلا يدخل فيه الخمر ونحوه فافهم (قوله ولم ينهه) قيد لقوله أو دلالة كما هو صريح الهداية وغيرها أي أن الرضا بالقبض دلالة كما مر تصويره مقيد بما اذا لم ينهه عن القبض لان الدلالة تلغو مع النهي الصريح فافهم (قوله ولم يكن فيه خيار شرط) يوضحه قول الخانية ويثبت خيار الشرط في البيع الفاسد كما يثبت في البيع الجائز حتى لو باع عبدا بألف درهم ورطل خمر على انه بالخيار ثلاثة أيام وقبض المشتري العبد وأعتقه في الايام الثلاثة لا ينفذ اعتاقه ولولا خيار الشرط للبائع نفذ اعتاق المشتري بعد القبض اهـ سائحاني ومفاده صحة اعتاقه بعد مضي المدة لزوال الخيار وهو ظاهر (قوله ملكه) أي ملكا خبيثا حراما فلا يحل أكله ولا لبسه الخ قهستاني وأفاد انه يملك عينه وهو الصحيح المختار خلافا لقول

قوله بان يامره بالقبض هذه الجملة ليست موجودة في نسخ الشارح التي بأيدينا اهـ

وبحر من مسائل شتى (واذا قبض المشتري المبيع برضا) عبر ابن الكمال باذن (بائعه صريحا أو دلالة) بأن قبضه في مجلس العقد بحضرته (في البيع الفاسد) وبه خرج الباطل وتقدم مع حكمه وحينئذ فلا حاجة لقول الهداية والعناية وكل من عوضيه مال كما أفاده ابن الكمال لكن أجاب سعدي بأنه لما كان الفاسد يعم الباطل مجازا كما مر حقق اخراجه بذلك فتنبه (ولم ينهه) البائع عنه ولم يكن فيه خيار شرط (ملكه)

العراقيين انه يملك التصرف فيه دون العين وتمامه في البحر (قوله الا في ثلاث) قلت
يزاد مثلها وهي بيع المكاتب والمدبر وأم الولد على القول بفساده كما مرّ الخلاف فيه
(قوله في بيع الهازل) أي على ما صرح به البزدوي وصاحب المنار من انه فاسد وذكر
في القنية أنه باطل فلا استثناء كما في البحر وقد بسطنا الكلام عليه أول البيوع وحققنا
انّ المراد من قول الخانية والقنية انه باطل أي فاسد بدليل انهما لو أجازاه جاز والباطل
لا تلحقه الاجازة وانه منعقد بأصله لانه مبادلة مال بمال لا بوصفه فافهم (قوله وفي شراء
الاب من ماله لطفله الخ) وقعت هذه العبارة كذلك في البحر والاشباه عن المحيط وصوابها
وفي شراء الاب من مال طفله لنفسه فاسدا أو بيعه من ماله لطفله كذلك لان عبارة المحيط
على ما في الفتح والنهر هكذا باع عبدا من ابنه الصغير فاسدا أو اشترى عبده لنفسه فاسدا
لا يثبت الملك حتى يقبضه ويستعمله اهـ وبه اندفع توقف المحشي (قوله حتى يستعمله)
لان قبض الاب حاصل فلا بدّ من الاستعمال حتى يتحقق قبض حادث ولذا جمع في المحيط
بين القبض والاستعمال وعلى هذا فلا يلزم في صورة الشراء لطفله أن يكون الاستعمال
في حاجة طفله فافهم (قوله لا يملكه به) أي بالقبض وفي الفتح عن جمع التفاريق
لو كان وديعة عنده وهي حاضرة ملكها قال في النهر أقول يجب أن يكون مخرّجا على أنّ
التخلية قبض ولذا قيده بكونها حاضرة والا فقد مرّ أن قبض الامانة لا ينوب عن قبض
المبيع اهـ أي لانّ قبض المبيع مضمون بالثمن أو بالقيمة لو فاسدا وقبض الامانة غير
مضمون وهو أضعف من المضمون فلا ينوب عنه وقدّمنا قريبا اختلاف التصحيح في كون
التخلية قبضا في البيع الفاسد (قوله واذا ملكه) مرتبط بقول المصنف ملكه ط
(قوله تثبت كل أحكام الملك) فيكون المشتري خصما لمن يدعيه لانه يملك رقبته نص
عليه محمد رحمه الله ولو باعه كان الثمن له ولو أعتقه صح والولاء له ولو أعتقه البائع لم يعتق
ولو بيعت دار الى جنبها فالشفعة للمشتري وتمامه في البحر (قوله ولا وطؤها) ذكر
العمادي في فصوله خلافا في حرمة وطئها فقيل يكره ولا يحرم وقيل يحرم بحر أي لانّ
فيه اعراضا عن الردّ الواجب وفي حاشية الحموي قيل وهل اذا زوّجها يحل للزوج وطؤها
الظاهر نعم وهل يطيب المهر للمشتري ام لا محل نظر (قوله ولا أن يتزوجها منه البائع)
المراد لا يصح لانها بصدد أن تعود الى البائع نظرا الى وجوب الفسخ فيصير نا كحا أمته
حموي (قوله ولا شفعة لجاره لو عقارا) أي لو اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها لا يثبت
للجار حق الشفعة قال ط عن حاشية الاشباه للسيد أبي السعود ولا لخليطه في نفس
المبيع وشريكه في حق المبيع لان حق البائع لم ينقطع لانه على شرف الفسخ
والاسترداد نفيا للفساد حتى اذا سقط حق الفسخ بأن بنى المشتري فيها يثبت حق الشفعة
اهـ (قوله ولا شفعة بها) هذا سبق نظر لانّ الذي في الجوهرة هكذا واذا كان المشتري دارا
فبيعت دار الى جنبها تثبت الشفعة للمشتري اهـ ثم ذكر المسئلة المارّة فقال ولا تجب

الا في ثلاث في بيع الهازل وفي شراء
الاب من ماله لطفله أو بيعه له كذلك
فاسد الا يملكه حتى يستعمله
والمقبوض في يد المشتري أمانة
لا يملكه به واذا ملكه تثبت كل
أحكام الملك الا خمسة لا يحل له
أكله ولا لبسه ولا وطؤها ولا أن
يتزوجها منه البائع ولا شفعة
لجاره لو عقارا اشباه وفي الجوهرة
وشرح المجمع ولا شفعة بها فهي
سادسة

فيها الشفعة للشفيع اهـ وفي الزيلعي والبحر وجامع الفصولين لو اشترى دارا شراء فاسدا فبيعت بجنبها دار أخذها المشتري بالشفعة اهـ ثم في شرح المجمع لو اشترى دارا لا تجوز الشفعة بها اهـ ويجب أن تكون الباء بمعنى في ليوافق كلام غيره ولا يمكن تأويل كلام الشارح بذلك لانه يصير عين المسئلة التي قبلها (قوله بمثله ان مثليا) وان انقطع المثل فبقيمته يوم الخصومة كما أفتى به الرملي وعليه المتون في كتاب الغصب (قوله والا فبقيمته) يستثنى من ذلك العبد المبيع بشرط أن يعتقه المشتري فانه اذا أعتقه بعد القبض يلزمه الثمن كما قدمه الشارح (قوله يعني ان بعد هلاكه الخ) تقييد لضمانه بالمثل أو بالقيمة لانه اذا كان قائما بحاله كان الواجب رد عينه (قوله أو تعذر رده) عطف عام على خاص لان تعذر الرد يكون بالهلاك و بتصرف قولي أو حسي مما يأتي (قوله يوم قبضه) متعلق بقيمته وقال محمد قيمته يوم أتلفه لانه بالاتلاف يتقرر بحر عن الكافي (قوله لانه به) أي بالقبض والاولى لانه ط (قوله فلا تعتبر الخ) تفريع على اعتبار قيمته يوم القبض لا يوم الاتلاف أي لو زادت قيمته في يده فأتلفه لم تعتبر الزيادة كالغصب (قوله والقول فيهما) أي في القيمة منح وفي البحر والجوهرة فيهما بضمير التثنية أي في المثل والقيمة (قوله للمشتري) أي مع يمينه والبينة للبائع بحر (قوله لانكاره الزيادة) أي الزيادة في المثل أو القيمة التي يدعيها البائع (قوله ويجب على كل واحد الخ) عدل عن قول الكنز والهداية ولكل منهما فسخه لان اللام تفيد التخيير مع أن الفسخ واجب وان أجيب بأن اللام مثلها في وان أسأتم فلها أو أن المراد بيان ان لكل منهما ولاية الفسخ رفعا لتوهم أنه اذا ملك بالقبض لزم لان الآية تقتضي كون اللام بمعنى على بخلافها هنا ولان كون المراد بيان الولاية المذكورة يلزم منه ترك بيان الوجوب مع أنه مراد أيضا والتصريح بالوجوب يدل على المرادين فكان أولى (قوله فسخه) أي فسخ البيع الفاسد قلت وهذا في غير بيع المكره فانهم صرحوا بانه فاسد و بأنه مخير بين الفسخ والامضاء ثم يظهر الوجوب في جانب المكره بالكسر (قوله قبل القبض أو بعده) لكن ان كان قبله فلكل الفسخ بعلم صاحبه لا برضاه وان كان بعده فان كان الفساد في صلب العقد بأن كان راجعا الى البدلين المبيع والثمن كبيع درهم بدرهمين وكالبيع بالخمر أو الخنزير فكذلك وان كان بشرط زائد كالبيع الى أجل مجهول أو بشرط فيه نفع لاحدهما وكذلك عندهما لعدم اللزوم وعند محمد لمن له منفعة الشرط واقتصر في الهداية على قول محمد ولم يذكر خلافا بحر وأفاد أن من عليه منفعة الشرط يفسخ بالقضاء أو الرضا على ما قال محمد قهستاني (قوله ويكون امتناعا عنه) أي عن الفساد قال في الهداية وهذا قبل القبض ظاهر لانه لم يفد حكمه فيكون الفسخ امتناعا منه اهـ فقوله منه يحتمل عوده على الفساد أو على حكم البيع وهو الملك تأمل (قوله ما دام المبيع بحاله) متعلق بقوله وعلى كل واحد منهما فسخه واحترز به عما اذا عرض عليه ما تعذر به رده مما يمنع الفسخ كما يأتي بيانه

(بمثله ان مثليا والا فبقيمته) يعني ان بعد هلاكه أو تعذر رده (يوم قبضه) لان به يدخل في ضمانه فلا تعتبر زيادة قيمته كالمغصوب (والقول فيها للمشتري) لانكاره الزيادة (و) يجب (على كل واحد منهما فسخه قبل القبض) ويكون امتناعا عنه ابن ملك (أو بعده ما دام) المبيع بحاله جوهرة (في يد المشتري) اعداما للفساد لانه معصية فيجب رفعها بحر

(قوله ولذا) أى لوجوب رفع المعصية والاولى عدم زيادة التعليل والاقتصار على عبارة المصنف ليصح التعليل بعده والا كان التعليل الثانى عين الاول الا أن يفرق بأن الثانى أعم من الاول تأمل (قوله واذا أصر أحدهما) عبارة المصنف فى المنح أى البائع والمشترى وظاهره ان أصر بضمير التثنية وهو الموافق لما فى البزازية ولما قدمناه قريبا من أن لكل الفسخ بعلم الآخر لا برضاه فاصرار أحدهما لا يحتاج معه الى فسخ القاضى (قوله وكل مبيع فاسد) وصف المبيع بالفساد لكونه محله (قوله كاعارة) وكوديعة ورهن بحر (قوله وغصب) فيه ان الكلام فى رد المشترى والجواب ان المراد بالرد وقوعه فى يد البائع كما أفاده ما بعده ط (قوله ووقع فى يد بائعه) الظاهر أن هذا شرط فى الرد الحكمى كما فى المسائل المذكورة أما لو رده عليه قصدا فلا لما فى الخانية رده المشترى للفساد فلم يقبله فأعاده الى منزله فهلك لا يضمنه وقال بعضهم هذا لو الفساد متفقا عليه فلو مختلفا فيه ضمنه والصحيح انه يبرأ فيهما الا اذا وضع بين يديه فلم يقبله فذهب به الى منزله فانه يضمنه اهـ وذكر فى البحر عن القنية أن الاشبه ما قاله بعضهم من التفصيل المذكور اهـ لكن لا يخفى أن تصحيح قاضيخان مقدم لانه فقيه النفس والحاصل ان الرد صح مطلقا وان لم يقع فى يد البائع لكون الرد قصديا لا ضمنيا وبه يخرج عن الضمان لانه فعل الواجب عليه لكن اذا وضعه بين يدى البائع حصل القبض أيضا بناء على أن التخلية قبض وهو ما مر تصحيحه عن قاضيخان أيضا فاذا ذهب به بلا اذنه صار غاصبا فيضمنه بخلاف ما اذا ذهب به قبل التخلية المذكورة لعدم حصول القبض من البائع فلم يصر غاصبا بالذهاب ولم يضمنه لوجود الرد الواجب عليه كما قلنا وبه ظهر أن المراد بوقوعه فى يده وقوعه فيها حقيقة أو حكما كالتخلية المذكورة وان هذا شرط فى الرد الحكمى لا القصدى كما علمته هذا ما ظهر لى فاغتنمه (قوله ان المستحق بجهة) كالرد للفساد هنا فانه مستحق للبائع على المشترى ومثله رد المغصوب على المغصوب منه (قوله بجهة أخرى) كالهبة ونحوها (قوله والا فلا) أى وان لم يصل من جهة المستحق عليه بل وصل من جهة غيره فلا يعتبر حتى ان المشترى فاسدا اذا وهب المشترى من غير بائعه أو باعه لرجل فوهبه الرجل من البائع الاول وسلمه لا يبرأ المشترى عن قيمته ولم يعتبر العين واصلا الى البائع بالجهة المستحقة لما وصل من جهة أخرى جامع الفصولين (قوله فان باعه الخ) محترز قوله ما دام فى يد المشترى وقيد ببيع المشترى لان البائع لو باعه بعد قبض المشترى وادعى ان الثانى كان قبل فسخ الاول وقبضه وزعم المشترى الثانى انه كان بعد الفسخ والقبض من الاول فالقول له لا للبائع وينفسخ الاول بقبض الثانى بحر عن البزازية ومثله فى جامع الفصولين ولعل وجه انفساخ الاول ان المشترى الثانى نائب عن البائع فى القبض لوجوب التسليم عليه فصار كأنه وقع فى يد البائع تأمل وأفاد أن البيع ثابت أما لو ادعى المشترى بيعه من فلان الغائب وبرهن لا يقبل وللبائع أخذه ولو صدقه فله القيمة كما فى جامع الفصولين (قوله لم يمتنع الفسخ) لان البيع

فيهما

مطلب
رد المشترى فاسدا الى بائعه فلم يقبله

(و) لذا (لا يشترط فيه قضاء قاض) لان الواجب شرعا لا يحتاج للقضاء درر (واذا أصر) أحدهما (على امساكه وعلم به القاضى فله فسخه) جبرا عليهما حقا للشرع بزازية (وكل مبيع فاسد رده المشترى على بائعه بهبة أو صدقة أو بيع أو بوجه من الوجوه) كاعارة واجارة وغصب (ووقع فى يد بائعه فهو متاركة) للبيع (وبرئ المشترى من ضمانه) قنية والاصل ان المستحق بجهة اذا وصل الى المستحق بجهة أخرى اعتبر واصلا بجهة مستحقة ان وصل اليه من المستحق عليه والا فلا وتمامه فى جامع الفصولين (فان باعه) أى باع المشترى المشترى فاسدا (بيعا صحيحا باتا) فلو فاسدا أو بخيار لم يمتنع الفسخ (لغير بائعه)

فيهما ليس بلازم ولم يدخل المبيع فى ملك المشترى فى صورة الخيار ط (تنبيه) عبر فى الوقاية
بقوله فان خرج عن ملك المشترى وهو أحسن من قول المصنف فان باعه لانه يستغنى به
عما ذكره بعده (قوله كما علمت) من قول المصنف وكل مبيع فاسد ط (قوله وفساده) أى
فساد البيع الاول (قوله ينقض كل تصرفات المشترى) أى التى يمكن نقضها بخلاف
ما لا يمكن كالاعتاق فانه يتعين فيه أخذ القيمة من المكره بالكسر فهم (قوله وسلم)
قال فى البحر شرط فى الهداية التسليم فى الهبة لانها لا تفيد الملك الا به بخلاف البيع (قوله
او استولدها) أفاد أنه لا يلزمه مع القيمة العقر وقيل عليه عقرها أيضا جامع الفصولين
قال ط وظاهره أى ظاهر ما فى المتن أن المراد استيلاد حادث فلو كانت زوجته أولا
واستولدها ثم اشتراها فاسدا وقبضها هل يكون كذلك الملكه اياها فليحرر اهـ قلت الظاهر
بقاء الفسخ لانه حق الشرع ولم يعرض عليه تصرف حادث عنه (تنبيه) نقل فى النهر عن
السراج ان التدبير كالاستيلاد ومثله فى القهستانى ولم يره فى البحر منقولا فذكره بحثا
(قوله بعد قبضه) الاولى ذكره آخر المسائل ط (قوله فلو قبله لم يعتق بعتقه) تخصيصه
التفريع على العتق يوهم أن قوله بعد قبضه متعلق بقوله أو أعتقه فقط وليس كذلك
فكان الاظهر أن يقول فلو قبله لم تنفذ تصرفاته المذكورة الا اذا أعتقه البائع بأمر
المشترى (قوله وكذا لو أمره الخ) وفى جامع الفصولين ولو بر الخلطه البائع بطعام
المشترى بأمره قبل قبضه صار قابضا وعليه مثله بحر (قوله فيصير المشترى قابضا اقتضاء)
الاقتضاء ما يقدر لتصحيح الكلام كاعتق عبدك عنى بألف فانه يقتضى سبق البيع ليصح
العتق عن الآمر وهنا كذلك فان صحة تصرف البائع عن المشترى تقتضى أن يقدر
القبض سابقا عليه ولهذا قال فى المنح عن الفصول العمادية وانما كان كذلك لانه لما أمر
البائع بالعتق فقد طلب أن يسلطه على القبض واذا أعتق البائع بأمره صار المشترى
قابضا قبضا سابقا عليه اهـ فافهم (قوله ما لا يملكه الآمر) فان الآمر وهو المشترى
لا يصح اعتاقه بنفسه ولا يجوز له الطحن والذبح لكن الظاهر ان المأمور وهو البائع فى
مسئلة الطحن والذبح لا يجوز له أيضا لان الواجب عليه الفسخ رفعا للمعصية كما مر وفى
فعله ذلك تقريرها فقد استوى الآمر والمأمور فى ذلك ولذلك ذكر فى البحر مسئلة الآمر
بالعتق فقط ثم قال وهذه عجيبة حيث ملك المأمور ما لم يملك الآمر اهـ والظاهر أن البائع
يأثم بالعتق أيضا لما قلنا ولكن الذى ملكه هو دون الآمر انما هو نفاذ العتق مع قطع
النظر عن الاثم وعدمه كما فى باقى تصرفات المشترى بعد القبض هذا ما ظهر لى فتدبره
(تنبيه) لهذه المسئلة نظير يملك المأمور فيه ما لا يملكه الآمر وهو ما مر فى قول المتن
أو أمر المسلم ببيع خمر أو خنزير أو شرائهما ذميا أو أمر المحرم غيره ببيع صيده (قوله
وما فى الخانية الخ) أى حيث جعل العتق عن البائع والدقيق والشاة له أيضا ومثله
فى البزازية أيضا (قوله كما بسطه العمادى) وأقره فى جامع الفصولين (قوله وقفا صحيحا)

فلو منه كان نقضا الاول كما علمت (وفساده بغير الاكراه) فلو به ينقض كل تصرفات المشترى (أو وهبه وسلم أو أعتقه) أو كاتبه أو استولدها ولو لم تحبل ردها مع عقرها اتفاقا سراج (بعد قبضه) فلو قبله لو لم يعتق بعتقه بل بعتق البائع بامره وكذا لو أمره بطحن الحنطة أو ذبح الشاة فيصير المشترى قابضا اقتضاء فقد ملك المأمور ما لا يملكه الآمر وما فى الخانية على خلاف هذا ما رواية أو غلط من الكاتب كما بسطه العمادى (أو وقفه وقفا صحيحا لانه استهلكه حين وقفه

مطلب يملك المأمور ما لا يملكه الآمر

فلو فاسدا كأن اشترط فيه بيعه عند الحاجة لا يمنع الفسخ ط (قوله وأخرجه عن ملكه) عطف لازم على قوله وقفه (قوله وما في جامع الفصولين) حيث قال ولو وقفه أو جعله مسجدا لا يبطل حق الفسخ ما لم يبن اهـ ح أي فالمانع من الفسخ هو البناء (قوله غير صحيح) حمله في النهر على احدى روايتين وهو أولى من التغليط ح وحمله في البحر على ما اذا لم يقض به أما اذا قضى به فانه يرتفع الفساد للزومه قلت لكن المسجد يلزم بدون القضاء اتفاقا فافهم (قوله أو رهنه) أي وسلمه لان الرهن لا يلزم بدونه (قوله أو أوصى به) أي ثم مات لانه ينتقل من ملكه الى ملك الموصى له وهو ملك مبتدأ فصار كما لو باعه منح (قوله أو تصدق به) أي وسلمه لانه لا يخرج عن ملك المتصدق بدون تسليم (قوله نفذ البيع الفاسد) أي لزم والا فالاصل أن النافذ ما قابل الموقوف واللازم ما لا خيار فيه وهذا فيه خيار الفساد وبهذه التصرفات لزم تأمل ثم ان الشارح تبع المصنف حيث جعل فاعل نفذ هو البيع الفاسد والمفهوم من الهداية ان الفاعل ضمير يعود الى ما ذكر من التصرفات وقال في الفتح فاذا أعتقه أو باعه أو وهبه وسلمه فهو جائز وعليه القيمة لما ذكرنا من أنه ملكه بالقبض فتنفذ تصرفاته فيه وانما وجبت القيمة لانه انقطع حق الاسترداد لتعلق حق العبد به والاسترداد حق الشرع وحق العبد مقدم لفقره فقد فوت الممكنة بتأخير التوبة اهـ ملخصا أي ان الواجب عليه كان هو التوبة بالفسخ والاسترداد وبتأخيره الى وجود هذه التصرفات التي تعلق بها حق عبد يكون قد فوت مكنته من الاسترداد فتعين لزوم القيمة ومقتضاه ان المعصية تقررت عليه فلا يخرج عن عهدتها الا بالتوبة وان انفسخ قبل هذه التصرفات توبة كما يشير اليه قول الشارح رفعا للمعصية (قوله الا في أربع الخ) عبارة الاشباه العقد الفاسد اذا تعلق به حق عبد لزم وارتفع الفساد الا في مسائل أجر فاسدا فأجر المستأجر صحيحا فللاول نقضها المشتري من المكره لو باع صحيحا فللمكره نقضه المشتري فاسدا اذا أجر فللبائع نقضه وكذا اذا زوج اهـ وأنت خبير بأن كلام المتن في تصرف المشتري فاسدا فلا يصح استثناء الاولى لعدم دخولها وكذا الثانية لاحتراز المتن عنها والصورة الثالثة والرابعة ذكرهما الشارح حيث قال غير اجارة ونكاح اهـ ح قلت والضمائر في نقضه للعقد الاول بقرينة الاستثناء وعليه فقوله وكذا اذا زوج أي يكون للبائع نقض البيع لا التزويج فلا ينافي ما يأتي تحريره (قوله وكذا كل تصرف قولي) عطف على قوله في جميع ما مر وأراد به نحو التدبير وما لو جعله مهرا أو بدل صلح أو اجارة أو غير ذلك مما يخرجه عن ملكه كما تفيده عبارة النقاية التي نقلناها عند قوله فان باعه (قوله غير اجارة ونكاح) أي فلا يمنعان الفسخ لان الاجارة تفسخ بالاعذار ورفع الفساد من الاعذار والنكاح ليس فيه اخراج عن الملك بحر (قوله وهل يبطل نكاح الامة) لما ذكر أن النكاح لا يمنع البائع من فسخ البيع أراد أن يبين انه هل ينفسخ النكاح الذي عقده المشتري كما تنفسخ الاجارة أم لا (قوله المختار نعم ولو الهبة) مخالف

وأخرجه عن ملكه وما في جامع الفصولين على خلاف هذا غير صحيح كما بسطه المصنف (أو رهنه أو أوصى) أو تصدق (به) نفذ البيع الفاسد في جميع ما مر وامتنع الفسخ لتعلق حق العبد به الا في أربع مذكورة في الاشباه وكذا كل تصرف قولي غير اجارة ونكاح وهل يبطل نكاح الامة بالفسخ المختار نعم ولو الهبة

(ومتى زال المانع كرجوع هبة وعجز مكاتب وفك رهن عاد حق الفسخ لو قبل القضاء بالقيمة لا بعده (ولا يبطل حق الفسخ بموت أحدهما) فيخلفه الوارث به يفتى (و) بعد الفسخ (لا يأخذه) بائعه

لما صرح به فى الفتح من عدم الانفساخ وكذا فى الزيلعى وغاية البيان عن التحفة وقال فى المجتبى الا الاجارة وتزويج الامة لكن الاجارة تنفسخ بالاسترداد دون النكاح وفى التتارخانية عن نوادر ابن سماعة لو فسخ البيع للفساد وأخذ البائع الجارية مع نقصان التزويج ثم طلقها الزوج قبل الدخول رد البائع على المشترى ما أخذه من النقصان وفى السراج لا ينفسخ النكاح لانه لا يفسخ بالاعذار وقد عقده المشترى وهى على ملكه وقد نقل فى البحر عبارة السراج ثم قال ويشكل عليه ما ذكره الولوالجى فى الفصل الاول من كتاب النكاح لو زوج الجارية المبيعة قبل قبضها وانتقض البيع فان النكاح يبطل فى قول أبى يوسف وهو المختار لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل معنى فصار كانه لم يكن فكان النكاح باطلا اه الا أن يحمل ما فى السراج على قول محمد أو يظهر بينهما فرق اه ما فى البحر وتبعه فى النهر والمنح وكتبت فيما علقته على البحر أن الفرق موجود لان كلام الولوالجى فيما قبل القبض وكلام السراج فيما بعد القبض المفيد للملك ثم رأيت ط نبه على ذلك الفرق وكذلك نبه عليه الخير الرملى فى حاشية المنح حيث قال العجب من ذلك مع أن ما فى السراج فيما عقد بعد القبض وما فى الولوالجية قبل القبض كما هو صريح كل من العبارتين فكيف يستشكل باحداهما على الاخرى ولئن كان كلام السراج فى البيع الفاسد وكلام الولوالجى فى مطلق البيع فقد تقرر أن فاسد البيع كجائزه فى الاحكام فتأمل اه قلت ويكفينا ما أسمعناك نقله عن كتب المذهب على أن الظاهر أن كلام الولوالجية لا يمكن حمله على مطلق البيع بل مراده البيع الفاسد لان البيع الصحيح صورة انتقاضه اما أن ينتقض بالاستحقاق أو بالخيار أو بهلاك المبيع قبل قبضه ولا فرق فى الاولين بين ما قبل القبض وما بعده لعدم الملك أصلا فتخصيصه الحكم بما قبل القبض دليل على أنه أراد البيع الفاسد فاذا زوجها المشترى قبل القبض ثم فسخ العقد يظهر بطلان النكاح لكونه قبل الملك بخلاف ما اذا زوجها بعده لانه زوجها وهى فى ملكه فلا ينفسخ النكاح بفسخ البيع وأما اذا ماتت الجارية قبل قبضها فى يد البائع فقد صرح فى متفرقات بيوع البحر عن الفتح بانه لا يبطل النكاح وان بطل البيع (قوله كرجوع هبة) أى رجوع واهب فى هبته بقضاء أو بدونه كما فى البحر عن الفتح (قوله عاد حق الفسخ) لان هذه العقود لم توجب الفسخ من كل وجه فى حق الكل فصولين وكذا لو فسخ البيع بعيب بعد قبضه بقضاء فللبائع حق الفسخ لو لم يقض بقيمته لزوال المانع ولو رد بعيب بلا قضاء لا يعود حق الفسخ كما لو اشتراه ثانيا بحر لان رده بلا قضاء عقد جديد فى حق ثالث (قوله لا بعده) أى لو زال المانع بعد القضاء بالقيمة على المشترى لا يعود حق الفسخ لان القاضى أبطل حق البائع فى العين ونقله الى القيمة باذن الشرع فلا يعود حقه الى العين وان ارتفع السبب كما لو قضى على الغاصب بقيمة المغصوب بسبب الاباق ثم عاد العبد ذخيرة ومراده بالقيمة ما يعم المثل (قوله بموت أحدهما) وكذا بالاجارة والرهن كما علمته (قوله

حتى يردّ ثمنه) أى ماقبضه البائع من ثمن أو قيمة كما فى الفتح (قوله المنقود) لانّ المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فتح والمراد المنقود المقبوض احترازا عن الدين (قوله بخلاف مالوشرى) أى بخلاف غير المنقود كمالوشرى الخ (قوله كاجارة ورهن) أى فاسدين اهـ ح وقوله وعقد صحيح قيل صوابه بخلاف عقد صحيح لمافى النهر أما اذا لم يكن الثمن منقودا كما اذا اشترى من مديونه عبدا بدين سابق شراء فاسدا وقبضه بالاذن فأراد البائع أخذه بحكم الفساد ليس للمشترى حبسه لاستيفاء ماله عليه من الدين والاجارة الفاسدة وكذا الرهن الفاسد على هذا بخلاف ما اذا كان العقد صحيحا فى الابواب الثلاثة اهـ قلت هذا بناء على مافهمه المعترض وهو غير متعين لانه يمكن حمل كلام الشارح على وجه صحيح وهو أن قوله كاجارة ورهن راجع لاصل المسئلة وهو قوله لا يأخذه حتى يردّ الثمن المنقود فيكون المراد ما اذا كان بدل الاجارة والرهن منقودين قال فى البحر وأشار المؤلف الى أنه لو استأجر اجارة فاسدة ونقد الاجرة أو ارتهن رهنا فاسدا أو أقرض قرضا فاسدا وأخذ به رهنا كان له أن يحبس ما استأجر وما ارتهن حتى يقبض مانقد اعتبارا بالعقد الجائز اذا تفاسخا اهـ ونحوه فى الفتح وعليه فقوله وعقد صحيح قصد بذكره انّ هذه العقود مثله اذا كان البدل فيها منقودا فانه اذا كان منقودا لافرق بين العقد الصحيح والفاسد فى ثبوت حق الحبس بعد الفسخ فى الكل بل الفرق بينهما فى غير المنقود قال فى جامع الفصولين برمز الخانية شرى من مديونه فاسدا ففسخ ليس له حبس المبيع لاستيفاء دينه وكذا لو آجر من دائنه اجارة فاسدة ولو كان عقد البيع أو الاجارة جائزا فله الحبس لدينه اهـ فأفاد أنّ له الحبس فى العقد الجائز اذا كان البدل غير دين بالاولى فافهم (قوله والفرق فى الكافى) أى الفرق بين الفاسد والصحيح اذا كان البدل غير منقود حيث يملك الحبس فى الصحيح دون الفاسد هو ماذكره فى كافى النسفى وحاصله أنه لما وجب للمديون على المشترى مثل الدين صار الثمن قصاصا لاستوائهما قدرا ووصفا فاعتبر عينا لو استوفيا حقيقة فكان له حق الحبس وفى الفساد لم يملك الثمن بل تجب قيمة المبيع عند القبض وهى قبله غير مقرّرة لاحتمالها السقوط بالفسخ ودين المشترى مقرّر والمقاصة انما تكون عند الاستواء وصفا فلم يكن له حق الحبس اهـ (قوله فان مات أحدهما) عبارة العينى والزيلعى فان مات البائع وهى أنسب لقول المصنف فالمشترى أحق (قوله والمستقرض) بأن استقرض قرضا فاسدا وأعطى به رهنا بحر (قوله فاسدا) حال من الكل وفيه وصف العاقد بصفة عقده مجازا لانه محله (قوله بعد الفسخ) نص على المتوهم فان الحكم كذلك قبل الفسخ بالاولى ط (قوله فالمشترى ونحوه) أى المستأجر والمقرض والمرتهن وحاصله أنّ الحى الذى بيده عين المبيع أو المستأجر أو الرهن أحق بمافى يده من العين من غرماء الآخر الميت حتى يقبض مانقد قال فى الفتح لانه مقدم عليه فى حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته الا أنّ الرهن مضمون بقدر الدين والمشترى

(حتى يردّ ثمنه) المنقود بخلاف
مالوشرى من مديونه بدينه شراء
فاسدا فليس للمشترى حبسه
لاستيفاء دينه كاجارة ورهن
وعقد صحيح والفرق فى الكافى
(فان مات) أحدهما أو المؤجر
أو المستقرض أو الراهن فاسدا
عينى وزيلعى بعد الفسخ (فالمشترى)
ونحوه (أحق به) من سائر الغرماء

مطلب في تعيين الدراهم في العقد الفاسد

بل قبل تجهيزه فله حق حبسه حتى يأخذ ماله (فيأخذ) المشتري (دراهم الثمن بعينها لو قائمة ومثلها لو هالكة) بناء على تعين الدراهم في البيع الفاسد وهو الاصح (و) انما (طاب للبائع ما ربح) في الثمن

بقدر ما أعطى فما فضل فللغرماء اهـ قال الرحمتي لكن سيأتي في كتاب الاجارة أن الراهن فاسدا اسوة الغرماء وسيأتي آخر الرهن مثل ما هنا ووفقنا بأن ما هنا وما يأتي في الرهن اذا كان الرهن سابقا على الدين وما في الاجارة اذا كان الدين متقدما على الرهن اهـ وسيأتي توضيحه في آخر الرهن ان شاء الله تعالى * (تنبيه) * لم يذكر ما اذا مات المشتري فاسدا وفي الخلاصة والبزازية ولو مات المشتري فالبائع أحق من سائر الغرماء بمالية فان زاد شئ فهو للغرماء اهـ ومعناه انه لو اشترى عبدا فاسدا وتقابضا ثم مات المشتري وعليه ديون وفسخ البائع البيع مع الورثة فالبائع أحق بمالية العبد وهي ما قبضه من المشتري حتى يسترد العبد المبيع كما لو مات البائع فان كانت قيمة العبد أكثر مما قبض فالزائد للغرماء هذا ما ظهر لي فتأمله (قوله بل قبل تجهيزه) أي تجهيز البائع أو المؤجر وما بعده يعني انه لو مات وكان المبيع ثوبا مثلا احتيج لتكفينه به فللمشتري حبسه حتى يأخذ ماله قال ط والاولى أن يقول بل من تجهيزه (قوله بناء على تعين الدراهم) المراد بها ما يشمل الدنانير وفي الاشباه النقد لا يتعين في المعاوضات وفي تعينه في العقد الفاسد روايتان ورجح بعضهم تفصيلا بأن ما فسد من أصله أي كما لو ظهر المبيع حرا أو أم ولد يتعين فيه لا فيما انتقض بعد صحته أي كما لو هلك المبيع قبل التسليم والصحيح تعينه في الصرف بعد فساده وبعد هلاك المبيع وفي الدين المشترك فيؤمر برد نصف ما قبض على شريكه وفيما اذا تبين بطلان القضاء فلو ادعى على آخر مالا وأخذه ثم أقر أنه لم يكن له على خصمه حق فعلى المدعي رد عين ما قبض ما دام قائما ولا يتعين في المهر ولو بعد الطلاق قبل الدخول فترد مثل نصفه ولذا لزمها زكاته لو نصابا حوليا عندها ولا في النذر والوكالة قبل التسليم وأما بعده فالعامة كذلك وتتعين في الامانات والهبة والصدقة والشركة والمضاربة والغصب وتمامه في جامع الفصولين اهـ (قول المصنف وطاب للبائع ما ربح لا للمشتري) صورة المسئلة ما ذكره محمد في الجامع الصغير رجل اشترى من رجل جارية بيعا فاسدا بألف درهم وتقابضا وربح كل منهما فيما قبض يتصدق الذي قبض الجارية بالربح ويطيب الربح للذي قبض الدراهم اهـ وقول الشارح وانما طاب الخ أورده في صورة جواب عما استشكله صدر الشريعة وصاحب العناية والفتح والدرر والبحر والمنح وغيرهم من أن المذكور في المتون من أن الربح يطيب للبائع في الثمن النقد هو الموافق للرواية المنصوصة في الجامع الصغير وهو صريح في أن الدراهم لا تتعين في البيع الفاسد فيناقض قولهم ان تعينها فيه هو الاصح فانه يقتضي أن الاصح انه لا يطيب الربح للبائع فيما قبض وقد أجاب العلامة سعدي جلبي في حاشية العناية بما أشار اليه الشارح وهو أنه يطيب على كل من القولين لان عدم التعيين انما هو في العقد الثاني الصحيح لا في العقد الاول الفاسد اهـ وبيانه انه اذا باع فاسدا وقبض دراهم الثمن ثم فسخ العقد يجب رد تلك الدراهم بعينها على المشتري لان الاصح تعينها في البيع الفاسد فلو اشترى بها عبدا مثلا لاشتراء

صحيحا طاب له ما ربح لانها لا تتعين فى هذا العقد الثانى لكونه عقدا صحيحا حتى لو أشار اليها وقت العقد له دفع غيرها فعدم تعينها فى هذا العقد الصحيح لا ينافى كون الاصح تعينها فى العقد الفاسد وقد أجاب العلامة الخير الرملى بمثل ما أجاب العلامة سعدى قبل اطلاعه عليه وقال انى فى عجب عجيب من فهم هؤلاء الاجلاء التناقض من مثل هذا مع ظهوره (قوله لا على الرواية الصحيحة) أى القائلة بعدم تعين الدارهم فى العقد الفاسد اه ح (قوله فى بيع يتعين بالتعيين) أراد بالبيع المبيع وأشار بقوله يتعين بالتعيين كالعبد مثلا الى وجه الفرق بين طيب الربح للبائع لا للمشترى وهو أن ما يتعين بالتعيين يتعلق العقد به فتمكن الخبث فيه والنقد لا يتعين فى عقود المعاوضة فلم يتعلق العقد الثانى بعينه فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق كما فى الهداية وانما لم يتعين النقد لان ثمن المبيع يثبت فى الذمة بخلاف نفس المبيع لان العقد يتعلق بعينه ومفاد هذا الفرق أنه لو كان بيع مقايضة لا يطيب الربح لهما لان كلا من البدلين مبيع من وجه ولو كان عقد صرف يطيب له ما لكن قدمنا آنفا عن الاشباه أن الصحيح تعينه فى الصرف بعد فساده وفى شرح البيرى عن الخلاطى أنه الصحيح المذكور فى عامة الروايات اه فافهم (قوله بأن باعه بأزيد) تصوير لظهور الربح فلا يطيب له ذلك الزائد عما اشترى به وأفاد أن ذلك فى أول عقد وأما اذا أخذ الثمن واتجر وربح بعده أيضا يطيب له لعدم التعين فى العقد الثانى كما نبه عليه ط وهو ظاهر مما مر (قوله كما طاب الخ) صورته ما فى الجامع الصغير أيضا لو ادعى على آخر مالا فقضاه ثم تصادقا على أنه لم يكن له عليه شئ وقد ربح المدعى فى الدراهم التى قبضها على أنها دينه يطيب له الربح لان الدين وجب بالاقرار عند الدعوى ثم استحق بالتصادق وكان المقبوض بدل المستحق وهو الدين وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا بدليل أن من اشترى عبدا بجارية أو ثوب ثم أعتق العبد واستحقت الجارية يصح عتق العبد فلو لم يكن بدل المستحق مملوكا لم يصح العتق اذ لا عتق فى غير الملك وتمامه فى الفتح (قوله لان بدل المستحق مملوكا) كذا فيما رأيته فى عدة نسخ بنصب مملوكا وهو كذلك فى بعض نسخ النهر وفى بعضها بالرفع وهو الصواب على اللغة المشهورة فى رفع خبر ان (قوله فيما يتعين) كالعروض لا فيما لا يتعين كالنقود ومر بيانه (قوله كالغصب) وكالوديعة فاذا تصرف الغاصب أو المودع فى العرض أو النقد يتصدق بالربح لتعلق العقد بمال غيره وتمامه فى الدرر (قوله وقال الكمال الخ) تقييد لما فى المتن (قوله لا يملكه أصلا) لانه متيقن أنه لا ملك له فيه فتح أى فلا يطيب له ما ربح مطلقا سواء تعين أو لا (قوله وقواه فى النهر) بتصريحهم فى الاقرار بأن المقر له اذا كان يعلم أن المقر كاذب فى اقراره لا يحل له أخذه عن كره منه أما لو اشتبه الامر عليه حل له الاخذ عند محمد خلافا لابى يوسف وحينئذ لا يطيب له ربحه ويحمل الكلام ههنا على ما اذا ظن أن عليه دينا بالارث من أبيه ثم تبين أن وكيله أوفاه لابيه فتصادقا على أن لا دين فحينئذ يطيب له وهذا فقه حسن فتدبره

المقابلة لا على الرواية الصحيحة لا الاصح بل على الاصح أيضا لان الثمن فى العقد الثانى غير متعين ولا يضر تعيينه فى الاول كما أفاده سعدى (لا) يطيب (للمشترى) ما ربح فى بيع يتعين بالتعيين بأن باعه بأزيد لتعلق العقد بعينه فتمكن الخبث فى الربح فيتصدق به (كما طاب ربح مال ادعاه) على آخر فصدقه على ذلك (فقضى له) أى أوفاه اياه (ثم ظهر عدمه بتصادقهما) انه لم يكن عليه شئ لان بدل المستحق مملوك ملكا فاسدا والخبث لفساد الملك انما يعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين وأما الخبث لعدم الملك كالغصب فيعمل فيهما كما بسطه خسرو وابن الكمال وقال الكمال لو تعمد الكذب فى دعواه الدين لا يملكه أصلا وقواه فى النهر

اه

اه ونقله عنه الرملي وأقره وبه اندفع ما في البحر من أن ظاهر اطلاقهم خلاف ما في الفتح (قوله الحرام ينتقل) أي تنتقل حرمته وان تداولته الايدي وتبدلت الاملاك ويأتي تمامه قريبا (قوله ولا للمشتري منه) فيكون بشرائه منه مسيئا لانه ملكه بكسب خبيث وفي شرائه تقرير للخبث ويؤمر بما كان يؤمر به البائع من رده على الحربي لان وجوب الرد على البائع انما كان لمراعاة ملك الحربي ولاجل غدر الامان وهذا المعنى قائم في ملك المشتري كما في ملك البائع الذي أخرجه بخلاف المشتري شراء فاسدا اذا باعه من غيره بيعا صحيحا فان الثاني لا يؤمر بالرد وان كان البائع مأمورا به لان الموجب للرد قد زال ببيعه لان وجوب الرد بفساد البيع حكمه مقصور على ملك المشتري وقد زال ملكه بالبيع من غيره كذا في شرح السير الكبير للسرخسي من الباب الخامس بعد المائة (قوله ويطيب للمشتري منه لصحة عقده) فيه أن عقد المشتري في المسئلة الاولى صحيح أيضا وقد ذكر هذا الحكم في البحر معزيا للاسبيجابي بدون هذا التعليل فكان المناسب اسقاطه ثم اعلم أنه ذكر في شرح السير الكبير في الباب الثاني والستين بعد المائة انه ان لم يرده يكره للمسلمين شراؤه منه لانه ملك خبيث بمنزلة المشتري فاسدا اذا أراد بيع المشتري بعد القبض يكره شراؤه منه وان نفذ فيه بيعه وعتقه لانه ملك حصل له بسبب حرام شرعا اه فهذا مخالف لقوله ويطيب للمشتري وقد يجاب بأن ما أخرجه من دار الحرب لما وجب على المشتري رده على الحربي لبقاء المعنى الموجب على البائع رده تمكن الخبث فيه فلم يطب للمشتري أيضا كالبائع بخلاف البيع الفاسد فان رده واجب على البائع قبل البيع لا على المشتري لعدم بقاء المعنى الموجب للرد كما قدمناه فلم يتمكن الخبث فيه فلذا طاب للمشتري وهذا لا ينافي أن نفس الشراء مكروه لحصوله للبائع بسبب حرام ولان فيه اعراضا عن الفسخ الواجب هذا ما ظهر لي (قوله الحرمة تتعدد الخ) نقل الحموي عن سيدي عبد الوهاب الشعراني أنه قال في كتابه المنن وما نقل عن بعض الحنفية من أن الحرام لا يتعدى ذمتين سألت عنه الشهاب بن الشلبي فقال هو محمول على ما اذا لم يعلم بذلك أما لو رأى المكاس مثلا يأخذ من أحد شيأ من المكس ثم يعطيه آخر ثم يأخذه من ذلك الآخر آخر فهو حرام اه (قوله الا في حق الوارث الخ) أي فانه اذا علم أن كسب مورثه حرام يحل له لكن اذا علم المالك بعينه فلا شك في حرمته ووجوب رده عليه وهذا معنى قوله وقيده في الظهيرية الخ وفي منية المفتي مات رجل ويعلم الوارث أن أباه كان يكسب من حيث لا يحل ولكن لا يعلم الطالب بعينه ليرد عليه حل له الارث والافضل أن يتورع ويتصدق بنية خصماء أبيه اه وكذا لا يحل اذا علم عين الغصب مثلا وان لم يعلم مالكه لما في البزازية أخذ مورثه رشوة أو ظلما ان علم ذلك بعينه لا يحل له أخذه والا فله أخذه حكما أما في الديانة فيتصدق به بنية ارضاء الخصماء اه والحاصل أنه ان علم أرباب الاموال وجب رده عليهم والا فان علم عين الحرام لا يحل له ويتصدق به بنية صاحبه وان كان مالا مختلطا مجتمعا من

مطلب
البيع الفاسد لا يطيب له ويطيب للمشتري منه

مطلب
الحرمة تتعدد

مطلب
فيمن ورث مالا حراما

وفيه الحرام ينتقل فلو دخل بأمان وأخذ مال حربي بلا رضاه وأخرجه الينا ملكه وصح بيعه لكن لا يطيب له ولا للمشتري منه بخلاف البيع الفاسد فانه لا يطيب له لفساد عقده ويطيب للمشتري منه لصحة عقده وفي حظر الاشباه الحرمة تتعدد مع العلم بها الا في حق الوارث وقيده في الظهيرية بأن لا يعلم أرباب الاموال

الحرام ولا يعلم أربابه ولا شيأ منه بعينه حل له حكما والاحسن ديانة التنزه عنه ففى الذخيرة سئل الفقيه أبو جعفر عمن اكتسب ماله من أمراء السلطان ومن الغرامات المحرمات وغير ذلك هل يحل لمن عرف ذلك أن يأكل من طعامه قال أحب الى فى دينه أن لا يأكل ويسعه حكما ان لم يكن ذلك الطعام غصبا أو رشوة وفى الخانية امرأة زوجها فى أرض الجور ان أكلت من طعامه ولم يكن عين ذلك الطعام غصبا فهى فى سعة من أكله وكذا لو اشترى طعاما أو كسوة من مال أصله ليس بطيب فهى فى سعة من تناوله والاثم على الزوج اه (قوله وسنحققه ثمة) أى فى كتاب الحظر والاباحة قال هناك بعد ذكره ماهنا لكن فى المجتبى مات وكسبه حرام فالميراث حلال ثم رمز وقال لا نأخذ بهذه الرواية وهو حرام مطلقا على الورثة فتنبه اهـ ح ومفاده الحرمة وان لم يعلم أربابه وينبغى تقييده بما اذا كان عين الحرام ليوافق مانقلناه اذ لو اختلط بحيث لا يتميز يملكه ملكا خبيثا لكن لا يحل له التصرف فيه مالم يؤد بدله كما حققناه قبيل باب زكاة المال فتأمل (قوله بنى أو غرس فيما اشتراه فاسدا) وكذا لو شرى فاسدا قضبان نخل فغرسه وأطعم وان شراه مطعما فغرسه فكذلك عنده وعند الثانى يقلعه ان لم يضر الارض ذخيرة (قوله لزمه قيمتهما) أى قيمة الدار والارض منح والاولى افراد الضمير لان العطف بأو وعلله الكرخى فى مختصره بأن البناء استهلاك عند الامام أى ومثله الغرس لان البناء والغرس يقصد بهما الدوام وقد حصلا بتسليط من البائع فينقطع بهما حق الاسترداد كالبيع (قوله ورجحه) حيث قال وقولهما أوجه وكون البناء يقصد للدوام يمنع للاتفاق فى الاجارة على ايجاب القلع فظهر أنه قد يراد للبقاء وقد لا فان قال ان المستأجر يعلم أنه يكلف القلع ففعله مع ذلك دليل على أنه لم يرد البقاء قلنا المشترى فاسدا أيضا يكلف القلع عندنا اه (قوله وتعقبه فى النهر الخ) حيث قال أقول البناء الحاصل بتسليط البائع انما يقصد به الدوام بخلاف الاجارة وبهذا عرف أن مناط الاستدلال انما هو التسليط من البائع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد اه قلت وفيه أن المؤجر أيضا سلط المستأجر على الانتفاع بأرضه والمستأجر علك البناء فالاحسن الجواب بالفرق بين التسليطين بأن البائع سلطه على المبيع على وجه قد ينقطع به حق الاسترداد بأن يخرجه عن ملكه ببيع ونحوه أو بأن يفعل فيه ما يقصد به الدوام ولو أن لا يطالب البائع الفسخ قبله بخلاف المؤجر فانه انما سلطه فى وقت خاص وأما كون الفسخ حقا للشرع فلا يبطل بتسليط البائع فينقض بأنه قد بطل باخراجه عن ملكه ببيع ونحوه وهو بتسليط البائع فكذا هنا تقديما لحق العبد لفقره وكون البيع ونحوه تعلق به حق الغير فيقدم وهنا تعلق به حق العاقد العاصى فلا يقدم قد يمنع بأن العاصى لم يبطل الشرع حقه كمن غصب حجرا وجعله اس حائطه يضمن قيمته ولا يكلف بنقض الحائط فافهم (قوله وكذا) أى ومثل البناء والغرس فى امتناع الفسخ كل زيادة متصلة بالمبيع غير متولدة منه (قوله وجارية علقت منه) جعله من الزيادة الغير المتولدة نظرا لماء الرجل ط

(قوله

وسنحققه ثمة (بنى أو غرس فيما اشتراه فاسدا) شروع فيما يقطع حق الاسترداد من الافعال الحسية بعد الفراغ من القولية (لزمه قيمتهما) وامتنع الفسخ وقالا ينقضهما ويرد المبيع ورجحه الكمال وتعقبه فى النهر لحصولهما بتسليط البائع وكذا كل زيادة متصلة غير متولدة كصبغ وخياطة وطحن حنطة ولت سويق وغزل قطن وجارية علقت منه

فلومنفصلة كولد أومتولدة كسمن فله الفسخ ويضمنها باستهلاكها سوى منفصلة غير متولدة جوهرة وفي جامع الفصولين لو نقص في يد المشترى بفعل المشترى أو المبيع أو بآفة سماوية أخذه البائع مع الارش ولو بفعل البائع صار مستردا ولو بفعل أجنبي خير البائع (وكره) تحريما مع الصحة (البيع عند الاذان الاول) الا اذا تبايعا

مطلب

في أحكام زيادة المبيع فاسدا

مطلب

أحكام نقصان المبيع فاسدا

مطلب

في البيع المكروه

(قوله فلو منفصلة كولد الخ) أي بان ولدت من غير المشترى وفي الجوهرة لو كانت الزيادة متصلة غير متولدة كالصبغ والخياطة انقطع حق الفسخ وان كانت متولدة أي كالسمن لاتمنع الفسخ وكذا منفصلة متولدة كالولد والعقر والارش ولو هلكت هذه الزوائد في يد المشترى لايضمنها وان استهلكها ضمن وان هلك المبيع فقط فللبائع أخذها وأخذ قيمة المبيع يوم القبض وان كانت منفصلة غير متولدة كالكسب والهبة فللبائع أخذ المبيع معها ولا تطيب له ويتصدق بها وان هلكت في يد المشترى لايضمن وكذا لو استهلكها عنده وعندهما يضمن وان استهلك المبيع فقط ضمنه والزوائد له اتقرر ضمان الاصل اه ملخصا وبه علم أن الزيادة بأقسامها الاربع لاتمنع الفسخ الا المتصلة الغير المتولدة أما المتصلة المتولدة كالسمن والمنفصلة المتولدة كالولد والغير المتولدة كالكسب فانها لاتمنع الفسخ وأنه يضمن المنفصلة المتولدة بالاستهلاك لا بالهلاك وكذا غير المتولدة عندهما لا عنده وهذا التقرير أيضا موافق لما في البحر عن جامع الفصولين (قوله سوى منفصلة غير متولدة) أي كالكسب وهذا استثناء من قوله ويضمنها باستهلاكها فان هذه لاتضمن بالاستهلاك عند الامام كما علمته (قوله لو نقص الخ) شروع في حكم نقصان المبيع فاسدا بعد بيان زيادته (قوله أخذه البائع مع الارش) أي ارش النقصان ويجبر على ذلك لو أراده المشترى لما في جامع الفصولين لو قطع ثوبا شراه فاسدا ولم يخطه حتى أودعه عند بائعه يضمن نقص القطع لاقيمته لوصوله الى ربه الا قدر نقصه فوقع عن الرد المستحق قال هذا التعليل اشارة الى أن المبيع فاسدا اذا انقص في يد المشترى لايبطل حقه في الرد اذ لو بطل لما كان الرد مستحقا عليه اه فهو كما ترى ناطق بما قلنا رملي *(تنبيه)* لو زال العيب رجع المشترى على البائع بالارش الذي دفعه اليه كما لو ابيضت عين الجارية في يد المشترى فاسدا وردها مع نصف القيمة ثم ذهب البياض فعلى البائع رد الارش كما في التتارخانية ومثله ما قدمناه عنها فيما لو زوج المشترى الامة ثم فسخ البيع وأخذ البائع نقصان التزويج ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها رجع المشترى على البائع بما أخذ (قوله صار مستردا) حتى لو هلك عند المشترى ولم يوجد منه حبس عن البائع هلك على البائع جامع الفصولين (قوله خير البائع) ان شاء أخذ من المشترى وهو يرجع على الجاني وان شاء اتبع الجاني وهو لايرجع على المشترى جامع الفصولين (قوله وكره تحريما مع الصحة) اشار الى وجه تأخير المكروه عن الفاسد مع اشتراكهما في حكم المنع الشرعي والاثم وذلك انه دونه من حيث صحته وعدم فساده لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهي لايوجب الفساد بل الكراهة كما في الدرر وفيها أيضا انه لايجب فسخه ويملك المبيع قبل القبض ويجب الثمن لا القيمة اه لكن في النهر عن النهاية ان فسخه واجب على كل منهما أيضا صونا لهما عن المحظور وعليه مشى الشارح في آخر الباب ويأتي تمامه (قوله عند الاذان الاول) وهو الذي يجب السعي عنده (قوله الا اذا تبايعا

عشيان الخ) قال الزيلعى "هذا مشكل فان الله تعالى قد نهى عن البيع مطلقا فمن أطلقه
فى بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ فلا يجوز بالرأى شرنبلالية والجواب ما أشار
اليه الشارح من أن النص معلل بالاخلال بالسعى ومخصص لكن ما مشى عليه الشارح
هنا مشى على خلافه فى الجمعة تبعا للبحر والزيلعى "(قوله وقد خص منه الخ) جواب ثان
أى والعام اذا دخله التخصيص صار ظنيا فيجوز تخصيصه ثانيا بالرأى أى بالاجتهاد وبه
اندفع قول الزيلعى "فلا يجوز بالرأى قلت وفيه نظر فان اشكال الزيلعى "من حيث ان قوله
تعالى وذروا البيع مطلق عن التقييد بحالة دون حالة فان مفاد الآية الامر بترك البيع
عند النداء وهو شامل لحالة المشى والذى خص منه من لا تجب عليه الجمعة هو الواو
فى فاسعوا ولا يلزم منه تخصيص من ذكر أيضا فى وذروا البيع لان القرآن فى النظم لا يلزم
منه المشاركة فى الحكم كما تقرر فى كتب الاصول نظيره قوله تعالى أقيموا الصلاة
وآتوا الزكاة فان الخطاب عام فى الموضعين لكن خص الدليل من الاول جماعة كالمريض
العاجز ومن الثانى جماعة كالفقير مع أن المريض تلزمه الزكاة والفقير تلزمه الصلاة
والحاصل أن الدليل خص من وجوب السعى جماعة كالمريض والمسافر ولم يرد الدليل
بتخصيص هؤلاء من وجوب ترك البيع فيبقى الامر شاملا لهم الا أن يعلل بترك الاخلال
بالسعى فيرجع الى الجواب الاول فلم يفد الثانى شيأ فتأمل (قوله وكره النجش) لحديث
الصحيحين لا تلقوا الركبان للبيع ولا يبع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبع
حاضر لباد فتح (قوله أو يمدحه) تفسير آخر عبر عنه فى النهر بقيل نقلا عن القرمانى فى شرح
المقدمة قال وفى القاموس ما يفيده (قوله فى النكاح وغيره) أى كالاجارة وهذا ذكره
المصنف فى منحه (قوله لا يكره) بل ذكر القهستانى وابن الكمال عن شرح الطحاوى انه فى
هذه الصورة محمود (قوله والسوم على سوم غيره) وكذا البيع على بيع غيره ففى الصحيحين
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تلقى الركبان الى أن قال وأن يستام الرجل على
سوم أخيه وفى الصحيحين أيضا لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه
الا أن يأذن له وصورة السوم أن يتراضيا بثمن ويقع الركون فيجىء به آخر فيدفع للمالك
أكثر أو مثله وصورة البيع أن يتراضيا على ثمن سلعة فيقول آخر أنا أبيعك مثلها بانقص
من هذا الثمن أفاده فى الفتح قال الخير الرملى "ويدخل فى السوم الاجارة اذ هى بيع المنافع
(قوله بل لزيادة التنفير) لان السوم على السوم يوجب ايحاشا واضرارا وهو فى حق الاخ
أشد منعا قال فى النهر كقوله فى الغيبة ذكرك أخاك بما يكره اذ لا خفاء فى منع غيبة الذمى
(قوله وقد باع عليه الصلاة والسلام قدحا وحلسا الخ) رواه أصحاب السنن الاربعة فى
حديث طويل ذكره فى الفتح وفى المصباح الحلس كساء يجعل على ظهر البعير تحت رحله
جمعه أحلاس كحمل وأحمال والحلس بساط يبسط فى البيت (قوله وتلقى الجلب) بفتحتين
وهو المراد من تلقى الركبان فى الحديث المار وهذا يؤيد تفسيره بالجالب لان

الركبان

عشيان فلا بأس به لتعليل النهى
بالاخلال بالسعى فاذا انتفى انتفى
وقد خص منه من لا جمعة عليه
ذكره المصنف (و) كره (النجش)
بفتحتين وبسكون أن يزيد
ولا يريد الشراء أو يمدحه بما ليس
فيه ليروجه ويجرى فى النكاح
وغيره ثم النهى محمول على ما
(اذا كانت السلعة بلغت قيمتها
أما اذا لم تبلغ لا) يكره لانتفاء
الخداع عناية (والسوم على سوم
غيره) ولو ذميا أو مستأمنا وذكر
الأخ فى الحديث ليس قيدا بل
لزيادة التنفير نهر وهذا (بعد
الاتفاق على مبلغ الثمن) أو المهر
(والا لا) يكره لانه بيع من يزيد
وقد باع عليه الصلاة والسلام
قدحا وحلسا بيع من يزيد (وتلقى
الجلب) بمعنى المجلوب أو الجالب
وهذا (اذا كان يضر بأهل البلد
أو يلبس السعر) على الواردين
لعدم علمهم به فيكره

الركبان جمع راكب لكن الذى فى المصباح والمغرب تفسيره بالجلوب تأمل قال فى الفتح وللتلقى صورتان احداهما أن يتلقاهم المشترون للطعام منهم فى سنة حاجة ليبيعوه من أهل البلد بزيادة وثانيهما أن يشترى منهم بأرخص من سعر البلد وهم لا يعلمون بالسعر (قوله للضرر والغرر) لف ونشر مرتب فالضرر فى الصورة الاولى والغرر بتلبيس السعر فى الصورة الثانية (قوله وبيع الحاضر للبادى) لحديث الصحيحين عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتلقى الركبان وأن يبيع حاضر لباد قال قلت لابن عباس ما قوله حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا فتح والحاضر من كان من أهل الحضر خلاف البدو فالبادى من كان من أهل البادية أى البرية ويقال حضرى وبدوى نسبة الى الحضر والبدو (قوله فى حالة قحط وعوز) القحط انقطاع المطر والعوز بتحريك الواو الحاجة قال فى المصباح عوز الشئ عوزا من باب تعب عز فلم يوجد وعزت الشئ أعوزه من باب قال احتجت اليه فلم أجده (قوله قيل الحاضر المالك الخ) مشى عليه فى الهداية حيث قال وهو أن يبيع من أهل البدو طمعا فى الثمن الغالى لما فيه من الاضرار بهم اه أى بأهل البلد قال الخير الرملى ويشهد لصحة هذا التفسير ما فى الفصول العمادية عن أبى يوسف لو أن أعرابا قدموا الكوفة وأرادوا أن يمتاروا منها ويضر ذلك بأهل الكوفة قال أمنعهم عن ذلك قال ألا ترى أن أهل البلدة يمنعون عن الشراء للحكرة فهذا أولى اه (قوله والاصح أنهما السمسار والبائع) بأن يصير الحاضر سمسارا للبادى البائع قال فى الفتح قال الحلوانى هو أن يمنع السمسار الحاضر القروى من البيع ويقول له لا تبع أنت أنا أعلم بذلك فيتوكل له ويبيع ويغالى ولو تركه يبيع بنفسه لرخص على الناس (قوله لموافقته آخر الحديث) ولموافقته لتفسير راوى الحديث كما قدمناه عن الصحيحين (قوله دعوا الناس يرزق بعضهم بعضا) كذا فى البحر والذى فى الفتح دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ونقل الخير الرملى عن ابن حجر الهيثمى أن بعضهم زاد دعوا الناس فى غفلاتهم ونسبه لمسلم قال وهو غلط لا وجود لهذه الزيادة فى مسلم بل ولا فى كتب الحديث كما قضى به سبر ما بأيدى الناس منها اه (قوله ولذا عدّى باللام لا بمن) هذا مرجح آخر للتفسير الثانى فان اللام فى أن يبيع حاضر لباد تكون على حقيقتها وهى التعليل أما على التفسير الاول تكون بمعنى من أو زائدة لانه يقال بعت الثوب من زيد قال فى المصباح وربما دخلت اللام مكان من يقال بعتك الشئ وبعته لك فاللام زائدة زيادتها فى قوله تعالى واذ بوّأنا لابراهيم مكان البيت والاصل بوّأنا ابراهيم (قوله لما مر) أى قريبا فى قوله وقد باع عليه الصلاة والسلام الخ (قوله ويسمى بيع الدلالة) أى بيع الدلال قال فى الفتح وهو صفة البيع فى أسواق مصر المسمى بالبيع فى الدلالة (قوله ولا يفرق) بالبناء للمجهول وهو أولى من قول النهر ولا يفرق المالك لان حذف الفاعل لا يجوز الا أن يقال انه تفسير للضمير الراجع الى المالك المفهوم من المقام تأمل وكما يمنع المالك عن التفريق يمنع المشترى كما

قوله وثانيهما هكذا بخطه والاولى ثانيتهما كما لا يخفى اه مصححه

قوله والاصح انهما الخ الذى فى نسخ الشارح والاصح كما فى المجتبى انهما الخ اه

للضرر والغرر (اما اذا انتفيا لا) يكره (و) كره (بيع الحاضر للبادى) وهذا (فى حالة قحط وعوز والا لا) لانعدام الضرر قيل الحاضر المالك والبادى المشترى والاصح كما فى المجتبى أنهما السمسار والبائع لموافقته آخر الحديث دعوا الناس يرزق بعضهم بعضا ولذا عدّى باللام لا بمن (لا) يكره (بيع من يزيد) لما مر ويسمى بيع الدلالة (ولا يفرق)

مطلب في التفريق بين الصغير ومحرمه

بأنق والكراهة فيه تحريمية كما فى الفتح (قوله عبر بالنفى مبالغة فى المنع) كذا فى الفتح ووجهه أن شأن المسلم عدم فعل المحرم شرعا فكأنه امر لا يقع منه فلا حاجة الى نهيه عنه (قوله وعن الثانى الخ) قال العلامة نوح فى حواشى الدرر وعن أبى يوسف روايتان رواية لا يجوز البيع فى قرابة الولاد ويجوز فى قرابة غيرها وهو الاصح فى مذهب الشافعى وفى رواية لا يجوز فى الكل أى قرابة الولاد وغيرها وهو قول الامام أحمد لان الامر بالرد فى الحديث لا يكون الا فى الفاسد وقال مالك لا يجوز فى الام ويجوز فى غيرها اه وما ذكره الشارح بعيد عن هذا ط (قوله غير بالغ) أشار به الى أن مدة منع التفريق تمتد الى بلوغ الصغير بالاحتلام أو بالحيض وهو قول الشافعى وفى أظهر قوليه الى زمان التمييز سبع أو ثمان بالتقريب وقال بعض مشايخنا اذا راهقا ورضيا بالتفريق فلا بأس به لانهما من أهل النظر لانفسهما وربما يريان المصلحة فى ذلك فتح (قوله وذى رحم) أطلقه فشمل ما اذا كان صغيرا أيضا أو كبيرا كما فى الهداية وغيرها ولذا قال بعده بخلاف الكبيرين (قوله أى محرم من جهة الرحم) أشار الى أن الضمير فى منه راجع الى الرحم لا الى الصغير فلا بد أن تكون محرميته من جهة الرحم لا من الرضاع احترازا عن ابن عم هو أخ رضاعا فانه رحم محرم لكن محرميته من الرضاع لا من الرحم والى ذلك أشار بقوله فافهم ويخرج أيضا بالاولى المحرم لا من الرحم كالاخ الاجنبى رضاعا وامرأة الاب والرحم غير المحرم كابن العم (قوله وتوابعه) هى التدبير والاستيلاد والكتابة ح (قوله ولو على مال) مبالغة على الاعتاق فقط كما لا يخفى فلو قدمه لكان أولى اهـ ح لكن اذا كان مما لا يخفى استوى فيه التقديم والتأخير فافهم (قوله أو بيع ممن حلف بعتقه) أى اذا حلف بقوله ان ملكت هذا فهو حر فباعه المالك منه ليعتق لم يكره لان العتق ليس بتفريق بل فيه زيادة التمكن من الاجتماع مع محرمه (قوله أو كان المالك كافرا) ظاهره ولو كان المشترى مسلما لكن لا يناسبه التعليل مع أنه يكره التفريق بالشراء وفى الفتح أما اذا كان كافرا فلا يكره لانهم غير مخاطبين بالشرائع والوجه أنه ان كان التفريق فى ملتهم حلالا لا يتعرض لهم الا ان كان بيعهم من مسلم فيمتنع على المسلم وان كان ممتنعا فى ملتهم فلا يجوزاه وذكر قبله أنه يجوز للمسلم شراؤه من حربى مستأمن لان مفسدة التفريق عارضها أعظم منها وهو ذهابه الى دار الحرب وفيه مفسدة الدين والدنيا أما الدين فظاهر وأما الدنيا فتعريضه للقتل والسبى اهـ وظاهره أنه يكره للمسلم شراؤه من كافر غير حربى لعدم هذه المفسدة المعارضة وهو موافق لما استوجهه فيما مر وعلى هذا فلا وجه لما فى النهر من أن المراد بالحربى الكافر وبه ظهر أنه كان الاولى للشارح أن يقول كما فى البحر أو كان البائع حربيا مستأمنا المسلم فانه لا يمنع المسلم من الشراء دفعا للمفسدة (قوله أو متعددا الخ) أى اذا كان المالك متعددا بأن كان أحدهما لزيد والآخر لعمرو فلا بأس بالبيع وان كان العبد الآخر لطفل المالك الاول أو لمكاتبه اذ الشرط اجتماعهما فى ملك شخص واحد

عبر بالنفى مبالغة فى المنع للعنه عليه السلام من فرق بين والدة وولدها وأخ وأخيه رواه ابن ماجه وغيره عينى وعن الثانى فساده مطلقا وبه قال زفر والائمة الثلاثة (بين صغير) غير بالغ (وذى رحم محرم منه) أى محرم من جهة الرحم لا الرضاع كابن عم هو أخ رضاعا فافهم (الا اذا كان) التفريق باعتاق وتوابعه ولو على مال أو بيع ممن حلف بعتقه أو كان المالك كافرا لعدم مخاطبته بالشرائع أو متعددا ولو الآخر لطفله أو مكاتبه

قال فى البزازية ولو أحدهما له والآخر لولده الصغير أو لمملوكه أو لمكاتبه أو مضاربه لا يكره التفريق ولو كلاهما له فباع أحدهما من ابنه الصغير يكره اهـ وبقى ما اذا كانت الشركة فى كل منهما معا وظاهر القهستانى عدم الكراهة أيضا فليراجع (قوله فلا بأس) جواب لقوله ولو الآخر لطفله على أن لو شرطية لا وصلية وانما فصله عما قبله مصرحا بالجواب للتنبيه على أنه لا يكره وان كان له ولاية على طفله بحيث يمكنه بيعهما معا بلا تفريق وان كان له حق فى مال مكاتبه بحيث يمكن عود الآخر الى ملكه اذا عجز المكاتب فافهم (قوله أو تعدد محارمه الخ) أى محارم الصغير كما لو كان له أخوان شقيقان مثلا أو عمان أو خالان أو أكثر فله بيع الزائد على الواحد منهم ويبقى الواحد مع الصغير ليستأنس به وله بيع الصغير مع واحد منهم لا وحده قال فى الفتح وكذا لو ملك ستة اخوة ثلاثة كبارا وثلاثة صغارا فباع مع كل صغير كبيرا جاز استحسانا (قوله غير الاقرب) حال من ما اهـ ح فلو كان معه أخت شقيقة وأخت لاب وأخت لام باع غير الشقيقة كما فى الفتح (قوله والابوين) أى وغير الابوين فاذا كان معه أبواه لا يبيع واحدا منهما هو الصحيح فى المذهب كما فى البحر عن الكفاية (قوله والملحق بهما) كأخ لأب وأخ لام أو خال وعم فالمدلى بقرابة الام قام مقامها والمدلى بالاب كالاب واذا كان للصغير أب وأم واجتمعوا فى ملك واحد لا يفرق بين أحدهم فكذا هنا وكذا لو كان له عمة وخالة أو أم أب وأم أم لم يفرق بينه وبين أحدهما جوهرة قلت لكن الالحاق بالابوين انما يعتبر عند عدم أحدهما لما فى الفتح لو كان معه أم وأخ أو أم وعمة أو خالة أو أخ جاز بيع من سوى الام فى ظاهر الرواية وهو الصحيح لان شفقة الام تغنى عمن سواها ولذا كانت أحق بالحضانة من غيرها والجدة كالام فلو كان له جدة وعمة وخالة جاز بيع العمة والخالة ولو كان معه عمة وخالة لم يباعا والا مع الاختلاف الجهة مع اتحاد الدرجة ثم قال ولو ادعاه رجلان فصارا أبوين له ثم ملكوا جملة فالقياس أن يباع أحدهما لاتحاد جهتهما وفى الاستحسان لا يباع لان الاب فى الحقيقة واحد فاحتمل كونه الذى يبيع فيمتنع احتياطا فصار الاصل أنه اذا كان معه عدد أحدهم أبعد جاز بيعه وان كانوا فى درجة وكانوا من جنسين مختلفين كالاب والام والخالة والعمة لا يفرق ولكن يباع الكل أو يمسك الكل وان كانوا من جنس واحد كالاخوين والعمين والخالين جاز أن يمسك مع الصغير أحدهما و يبيع ما سواه ومثل الخالة والعم أخ لاب وأخ لام اهـ (قوله كفروجه مستحقا) بأن ادعى رجل أحدهما أنه له وأثبته (قوله بالجناية) كأن قتل أحدهما رجلا خطأ ودفعه سيده بها (قوله و بيعه بالدين) بأن كان مأذونا واستغرقه الدين (قوله لان النظر الخ) يعنى أن المنظور اليه فى منع التفريق دفع الضرر عن غيره وهو الصغير لا الحاق الضرر به أى بالمالك فلو منعنا التفريق هنا كان الزاما للضرر بالمالك كذا فى الفتح أى لان المالك يتضرر بالزامه الفداء لولى الجناية والزامه القيمة للغرماء و الزامه المعيب من غير اختياره زيلعى (قوله والزوجين) أى ولو صغيرين زيلعى

قوله وظاهر القهستانى الخ حيث قال ولا بينهما اذا كانا لرجلين لكل منهما شقص أو لصبى ورجل أو لرجل وامرأته أو مكاتبه أو مضاربه وتمامه فى النظم اهـ والشقص الطائفة من الشئ كما فى المصباح فيمكن أن يكون مراده بالشقص واحدا تاما فيكون المعنى لكل منهما عبد تأمل اهـ منه

فلا بأس به أو تعدد محارمه فله بيع ما سوى واحد غير الاقرب والابوين والملحق بهما فتح أو (بحق مستحق) كفروجه مستحقا (كدفع أحدهما بالجناية وبيعه بالدين) أو باتلاف مال الغير (ورده بعيب) لان النظر فى دفع الضرر عن الغير لا فى الضرر بالغير (بخلاف الكبيرين والزوجين) فلا بأس به خلافا لاحمد

(قوله فالمستثنى أحد عشر) كان الواجب تقديم هذه الجملة على قوله بخلاف الكبيرين والزوجين لعدم دخولهما في المستثنى منه اهـ ح والاحد عشر الاعتاق وتوابعه وبيعه ممن حلف بعتقه كون المالك كافرا كونه متعددا تعدد المحارم ظهوره مستحقا دفعه بجناية بيعه بالدين بيعه باتلاف مال رده بعيب وزاد في البحر ما اذا كان الصغير مراهقا ورضيت أمه ببيعه اهـ ط قلت في الفتح لو كان الولد مراهقا فرضي بالبيع واختاره ورضيته أمه جاز بيعه اهـ ويزاد أيضا ما في الفتح حيث قال ومن صور جواز التفريق ما في المبسوط اذا كان للذمي عبد له امرأة أمة ولدت منه وأسلم العبد وولده صغير فانه يجبر الذمي على بيع العبد وابنه وان كان تفريقا بينه وبين أمه لانه يصير مسلما باسلام أبيه فهذا تفريق بحق (قوله الامن حربي) لان مفسدة التفريق عارضها أعظم منها كما قدمناه (قوله أيضا) أي كما في البيع الفاسد وقدمنا عن الدرر أنه لا يجب فسخه وما ذكره الشارح عزاه في الفتح أول باب الاقالة الى النهاية ثم قال وتبعه غيره وهو حق لان رفع المعصية واجب بقدر الامكان اهـ قلت ويمكن التوفيق بوجوبه عليهما ديانة بخلاف البيع الفاسد فانهما اذا أصرا عليه يفسخه القاضي جبرا عليهما ووجهه أن البيع هنا صحيح ويملك قبل القبض ويجب فيه الثمن لا القيمة فلا يلي القاضي فسخه لحصول الملك الصحيح (قوله بمجمع) عبارته ويجوز البيع ويأثم اهـ وليس فيه ذكر الفسخ (قوله مسلما) أي رقيقا مسلما ط (قوله مع الاجبار الخ) أي لرفع ذل الكافر عن المسلم وحفظ الكتاب عن الاهانة ط والله سبحانه أعلم

(فصل في الفضولي)

نسبة الى الفضول جمع الفضل أي الزيادة وفتح الفاء خطأ ولم ينسب الى الواحد وان كان هو القياس لانه صار بالغلبة كالعلم لهذا المعنى فصار كالانصاري والاعرابي ط عن البناية وفي المصباح وقد استعمل الجمع استعمال المفرد فيما لا خير فيه ولهذا نسب اليه على لفظه فقيل فضولي لمن يشتغل بما لا يعنيه لانه جعل علما على نوع من الكلام فنزل منزلة المفرد (قوله مناسبته ظاهرة) هي توقف افادة كل من الفاسد والموقوف الملك على شئ وهو القبض في الاول والاجازة في الثاني ح (قوله لانه من صوره) ووجهه أن المستحق يقول عند الدعوى هذا ملكي ومن باعك انما باعك بغير اذني فهو حين بيع الفضولي اهـ ح (قوله هو) أي لغة ولم يصرح بذلك اكتفاء بقوله بعده واصطلاحا الخ فافهم (قوله يخشى عليه الكفر) لان الامر بالمعروف وكذا النهي عن المنكر مما يعني كل مسلم وانما لم يكفر لاحتمال أنه لم يرد أن هذا فضول لا خير فيه بل أراد أن أمرك لا يؤثر أو نحو ذلك (قوله بمنزلة الجنس) فيدخل فيه الوكيل والوصي والولي والفضولي منح (قوله خرج به نحو وكيل ووصي) المراد خروج هذين وما شابههما لا هما فقط فهو نظير قولهم مثلك لا يبخل فالوكيل والوصي يتصرفان باذن شرعي وكذا

فالمستثنى أحد عشر (وكما يكره التفريق ببيع) وغيره من أسباب الملك كصدقة ووصية (يكره) بشراء الامن حربي ابن ملك و(بقسمة في الميراث والغنائم) جوهرة واعلم أن فسخ المكروه واجب على كل واحد منهما أيضا بحر وغيره لرفع الاثم بمجمع وفيه ونحوه شراء كافر مسلما ومصحفا مع الاجبار على اخراجهما عن ملكه وسيجيء في المتفرقات

(فصل في الفضولي)

مناسبته ظاهرة وذكره في الكنز بعد الاستحقاق لانه من صوره (هو) من يشتغل بما لا يعنيه فالقائل لمن يأمر بالمعروف أنت فضولي يخشى عليه الكفر فتح واصطلاحا (من يتصرف في حق غيره) بمنزلة الجنس (بغير اذن شرعي) فصل خرج به نحو وكيل ووصي

الولي والقاضي والسلطان فيما يرجع الى بيت المال ونحوه وأمير الجيش في الغنائم (قوله كل تصرف الخ) ضابط فيما يتوقف على الاجازة وما لا يتوقف (قوله صدر منه) أي من الفضولي أو من المتصرف مطلقا (قوله كبيع وتزويج) أشار الى أن المراد بالتمليك ما يعم الحقيقي والحكمي (قوله أو اسقاطا الخ) أي اسقاط الملك مطلقا قال في الفتح حتى لو طلق الرجل امرأة غيره أو أعتق عبده فأجاز طلقت وعتق وكذا سائر الاسقاطات للديون وغيرها اه *(تنبيه)* قال في البحر والظاهر من فروعهم أن كل ما صح التوكيل به اذا باشره الفضولي يتوقف الا الشراء بشرطه اه قال الخير الرملي أي من العقود والاسقاطات ليخرج قبض الدين ففي جامع الفصولين من قبض دين غيره بلا أمره ثم أجاز الطالب لم يجز قائما أو هالكا اه قلت هذا أحد قولين ذكرهما في جامع الفصولين فانه ذكر قبل ما مر رامزا الى كتاب آخر ما نصه قال المديون ادفع الى ألفا فلان عليك فعسى يجيزه الطالب وأنا لست بوكيل عنه فدفع وأجاز الطالب يجوز ولو هلك بعد الاجازة هلك على الطالب ولو هلك ثم أجاز لا تعتبر الاجازة اه (قوله من يقدر على اجازته) كذا فسره في الفتح فأفاد أنه ليس المراد المجيز بالفعل بل المراد من له ولاية امضاء ذلك الفعل من مالك أو ولي كأب وجد ووصي وقاض كما مر بيانه قبيل باب المهر وفي أحكام الصغار للاستروشني من مسائل النكاح عن فوائد صاحب المحيط صبية زوجت نفسها من كفء وهي تعقل النكاح ولا ولي لها فالعقد يتوقف على اجازة القاضي فان كانت في موضع لم يكن فيه قاض ان كان ذلك الموضع تحت ولاية قاضي تلك البلدة ينعقد ويتوقف على اجازة ذلك القاضي والا فلا ينعقد وقال بعض المتأخرين ينعقد ويتوقف على اجازتها بعد البلوغ اه فهذا صريح في أن من ليس له ولي أو وصي خاص وكان تحت ولاية قاض فتصرفه موقوف على اجازة ذلك القاضي أو اجازته بعد بلوغه وهذا اذا كان تصرفا يقبل الاجازة احترازا عما اذا طلق أو أعتق كما يأتي وقد حررنا هذه المسئلة قبيل كتاب الغصب من كتابنا تنقيح الفتاوى الحامدية فارجع اليه فان فيه فوائد سنية (قوله انعقد موقوفا) أي على اجازة من يملك ذلك العقد ولو كان العاقد نفسه بيانه ما في الرابع والعشرين من جامع الفصولين باعه أو زوجه بلا اذن ثم أجاز بعد وكالته جاز استحسانا باع مال يتيم ثم جعله القاضي وصياله فأجاز ذلك البيع صح استحسانا ولو تزوج بلا اذن مولاه ثم أذن له في النكاح فأجاز ذلك النكاح جاز ولا يجوز الا باجازته ولو لم يأذن له ولكنه عتق جاز بلا اجازة بعد عتقه ولو تزوج الصبي أو باع ثم أذن له وليه أو بلغ لم يجز الا باجازته وتمام الفروع هناك فراجعه (قوله وما لا مجيز له) أي وكل تصرف ليس له من يقدر على اجازته حالة العقد (قوله بيانه) أي بيان هذا الضابط المذكور وهذا يفيد أن الضمير في قول المصنف كل تصرف صدر منه راجع للمتصرف لا للفضولي لأن الصبي هنا لا ينطبق عليه تعريف الفضولي المار لانه يتصرف في حق نفسه الا أن يجاب أن

(كل تصرف صدر منه) تمليكا كان كبيع وتزويج أو اسقاطا كطلاق واعتاق (وله مجيز) أي لهذا التصرف من يقدر على اجازته (حال وقوعه انعقد موقوفا) وما لا مجيز له حالة العقد لا ينعقد أصلا بيانه

مباشرة العقد ليست حقه بل حق الولي ونحوه فالمراد بالحق في التعريف ما يشمل العقد كما أفاده ط (قوله صبي) أي غير مأذون (قوله باع مثلا الخ) أي تصرف تصرفا يجوز عليه لو فعله وليه في صغره كبيع وشراء وتزوج وتزويج أمته وكتابة قنه ونحوه فاذا فعله الصبي بنفسه يتوقف على اجازة وليه مادام صبيا ولو بلغ قبل اجازة وليه فأجاز بنفسه جاز ولم يجز بنفس البلوغ بلا اجازة جامع الفصولين (قوله بخلاف مالو طلق مثلا) أي أو خلع أو حرر قنه مجانا أو بعوض أو وهب ماله أو تصدق به أو زوج قنه امرأة أو باع ماله محاباة فاحشة أو شرى شيأ بأكثر من قيمته فاحشا أو عقد عقدا مما لو فعله وليه في صباه لم يجز عليه فهذه كلها باطلة وان أجازها الصبي بعد بلوغه لم تجز لانه لا مجيز لها وقت العقد فلم تتوقف على الاجازة الا اذا كان لفظ اجازته بعد البلوغ يصلح لابتداء العقد فيصح ابتداء لا اجازة كقوله أوقعت ذلك الطلاق أو العتق فيقع لانه يصلح للابتداء جامع الفصولين (قوله وقف بيع مال الغير) أي على الاجازة على ما بيناه وفي حكم الغير الصبي لو باع مال نفسه بلا اذن وليه كما علمت ثم اذا أجاز بيع الفضولي والثمن نقد فهو للمجيز أما لو كان عرضا فهو للفضولي لانه صار مشتريا له وعليه قيمته للمجيز كما سيأتي (قوله لو الغير بالغا عاقلا الخ) لم أر ذلك في الحاوي ووجهه غير ظاهر اذا كان للصغير أو للمجنون ولي أو كان في ولاية قاض لانه يصير عقدا له مجيز وقت العقد فيتوقف على أنه مخالف لما قدمناه عن جامع الفصولين من أنه لو باع مال يتيم ثم جعله وصيا له فأجاز ذلك البيع صح استحسانا فهذا صريح في أنه انعقد موقوفا فانه لو لم ينعقد أصلا لم يقبل الاجازة بعد ما صار وصيا ولعل ما في الحاوي قياس والعمل على الاستحسان (قوله وهذا) أي التوقف المفهوم من قول المصنف وقف (قوله على أنه لمالكه الخ) أي على أن البيع لاجل مالكه لا لاجل نفسه وهذا مأخوذ من البحر حيث قال ولو قال المصنف باع ملك غيره لمالكه كان أولى لانه لو باعه لنفسه لم ينعقد أصلا كما في البدائع اه لكن صاحب المتن قال في منحه أقول يشكل على ما نقله شيخنا عن البدائع ما قالوه من أن المبيع اذا استحق لا ينفسخ العقد في ظاهر الرواية بقضاء القاضي بالاستحقاق وللمستحق اجازته وجه الاشكال أن البائع باع لنفسه لا للمالك الذي هو المستحق مع أنه توقف على الاجازة ويشكل عليه بيع الغاصب فانه يتوقف على الاجازة فالظاهر ضعف ما في البدائع فلا ينبغي أن يعول عليه لمخالفته لفروع المذهب اه وذكر نحوه الخير الرملي ثم استظهر أن ما في البدائع رواية خارجة عن ظاهر الرواية أقول يظهر لي أن ما في البدائع لا اشكال فيه بل هو صحيح لان قول البدائع لو باعه لنفسه لم ينعقد أصلا معناه لو باعه من نفسه فاللام بمعنى من فهو المسئلة الثانية من المسائل الخمس وحينئذ فمراد البدائع أن الموقوف ما باعه لغيره أما لو باعه لنفسه لم ينعقد أصلا فالخلل انما جاء مما فهمه صاحب البحر من أن اللام للتعليل وأنه احتراز عما اذا باعه لاجل مالكه ولله در أخيه صاحب النهر حيث وقف على حقيقة الصواب

فقال

صبي باع مثلا ثم بلغ قبل اجازة وليه فأجازه بنفسه جاز لان له وليا يجيزه حالة العقد بخلاف مالو طلق مثلا ثم بلغ فأجازه بنفسه لم يجز لانه وقت العقد لا مجيز له فيبطل مالم يقل أوقعته فيصح انشاء لا اجازة كما بسطه العمادي (وقف بيع مال الغير) لو الغير بالغا عاقلا فلو صغيرا أو مجنونا لم ينعقد أصلا كما في الزواهر معزيا للحاوي وهذا ان باعه على أنه (لمالكه) أما لو باعه على أنه لنفسه

فقال عند قول الكنز ومن باع ملك غيره يعني لغيره أما اذا باع لنفسه لم ينعقد كذا في البدائع اهـ لكنه لو عبر بمن بدل اللام لكان أبعد عن الايهام وعلى كل فهو عين ما ظهر لي والحمد لله رب العالمين (قوله أو باعه من نفسه) لانه يكون مشتريا لنفسه وقد صرحوا بأن الواحد لا يتولى الطرفين في البيع أفاده في المنح (قوله أو شرط الخيار للمالك) قال في النهر وفي فروق الكرابيسي لو شرط الفضولي الخيار للمالك بطل العقد لانه له بدون الشرط فيكون الشرط له مبطلا اهـ وكان ينبغي أن يكون الشرط لغوا فقط فتدبره اهـ أي لانه اذا كان للمالك الخيار في أن يجيز العقد أو يبطله يكون اشتراطه لا فائدة فيه فيلغو وحيث لم يكن منافيا للعقد فينبغي أن لا يبطله وظاهر التعليل أن المراد خيار الاجازة ومقتضى ما في الاشباه أن المراد به خيار الشرط حيث قال خيار الشرط داخل على الحكم لا البيع فلا يبطله الا في بيع الفضولي وقال البيري وتقييده بالمالك ليس بشرط بل اذا شرط الفضولي للمشتري له بأن قال اشتريت هذا لفلان بكذا على أن فلانا بالخيار ثلاثة أيام لا يتوقف كما في قاضيخان ومنية المفتي اهـ قلت ولعل وجهه أن الاصل فساد العقد بشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه الا في صور منها ورود النص به كشرط الخيار وفائدته التروي دفعا للغبن ومن وقع له عقد الفضولي يثبت له الخيار بلا شرط غير مقيد بمدة فكان اشتراط الخيار له ثلاثة أيام فقط مخالفا للنص لانه لا فائدة فيه بل فيه ضرر بقصر المدة فلذا لم يتوقف على الاجازة بل بطل لضعف عقد الفضولي وان كان الشرط الفاسد يقتضي الفساد لا البطلان هذا ما ظهر لي والله سبحانه أعلم (قوله المكلف) قيد به لان المالك اذا كان صبيا أو مجنونا فالبيع باطل وان لم يشترط الخيار له فيه اهـ ح وهذا بناء على ما مر عن الحاوي وعلمت ما فيه (قوله أو باع عرضا الخ) بيانه لرجل عبد وأمة فغصب زيد العبد وعمرو الامة ثم باع زيد العبد من عمرو بالامة فأجاز المالك البيع لم يجز قال في البحر لان فائدة البيع ثبوت ملك الرقبة والتصرف وهما حاصلان للمالك في البدلين بدون هذا العقد فلم ينعقد فلم تلحقه اجازة ولو غصبا من رجلين وتبايعا وأجاز المالكان جاز ولو غصبا النقدين من واحد وعقدا الصرف وتقابضا ثم أجاز جاز لان النقود لا تتعين في المعاوضات وعلى كل واحد من الغاصبين مثل ما غصب كذا في الفتح من آخر الباب اهـ (قوله للمالك) أي مالك العرض الاول وهو متعلق بمحذوف نعت لعرض آخر فيكون كل من العرضين لمالك واحد كما مثلنا (قوله به) متعلق بقوله باع والضمير عائد على العرض الآخر (قوله الا في هذه الخمسة) أي الاربعة المذكورة هنا ومسئلة الحاوي هي الخامسة وقد علمت أن الخامسة ليست كذلك وكذلك مسئلة بيعه على أنه لنفسه فبقي المستثنى ثلاثة فقط وهي الآتية عن الاشباه قلت ويزاد ما في جامع الفصولين باع ملك غيره فشراه من مالكه وسلم الى المشتري لم يجز والبيع باطل لا فاسد وانما يجوز اذا تقدم سبب ملكه على بيعه حتى ان الغاصب لو باع المغصوب ثم ضمنه المالك جاز بيعه أما لو شراه الغاصب من

قوله أو شرط الخيار للمالك كذا بخطه والذي في نسخ الشارح أو شرط الخيار فيه لمالكه والمآل واحد اهـ مصححه

أو باعه من نفسه أو شرط الخيار فيه لمالكه المكلف أو باع عرضا من غاصب عرض آخر للمالك به فالبيع باطل والحاصل أن بيعه موقوف الا في هذه الخمسة فباطل

مالكه أووهبه له أوورثه منه لا ينفذ بيعه قبله ولو غصب شيأ وباعه فان ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز بيعه لا لوضمنه قيمته يوم البيع اهـ فهاتان مسئلتان فرجعت المسائل المستثناة خمسا لكن في الاخيرة كلام سيأتي (قوله نفذ عليه) أي على المشتري ولو أشهد أنه يشتريه لفلان وقال فلان رضيت فالعقد للمشتري لانه اذا لم يكن وكيلا بالشراء وقع الملك له فلا اعتبار بالاجازة بعد ذلك لانها انما تلحق الموقوف لا النافذ فان دفع المشتري اليه العبد وأخذ الثمن كان بيعا بالتعاطي بينهما وان ادّعى فلان أن الشراء كان بأمره وأنكر المشتري فالقول لفلان لان الشراء باقراره وقع له بحر عن البزازية (قوله فيوقف) أي على اجازة من شرى له فان أجاز جاز وعهدته على المجيز لا على العاقد وهذا لان الشراء انما يتوقف اذا وجد نفاذا ولا ينفذ هنا على العاقد أفاده في جامع الفصولين (قوله هذا) أي نفاذ الشراء على الفضولي (قوله فقال البائع بعته لفلان) أي وقال الفضولي اشتريت لفلان كما في البزازية وغيرها لان قوله بع أمر لا يصلح ايجابا وفي الفتح قال اشتريته لاجل فلان فقال بعت أو قال المالك ابتداء بعته منك لاجل فلان فقال اشتريت لم يتوقف لانه وجد نفاذا على المشتري لانه أضيف اليه ظاهرا وقوله لاجل فلان يحتمل لاجل شفاعته أو رضاه اهـ وذكره في البزازية كذلك ثم قال والصحيح أنه اذا أضيف العقد في أحد الكلامين الى فلان يتوقف على اجازته وأقرّه في البحر لكن في البزازية أيضا لو قال اشتريت لفلان وقال البائع بعت منك الاصح عدم التوقف اهـ وظاهره أنه ينفذ على المشتري لكن نقل في البحر هذه الاخيرة عن فروق الكرابيسي وقال بطل العقد في أصح الروايتين لانه خاطب المشتري فردّه لغيره فلا يكون جوابا فكان شطر العقد بخلاف قوله بعته لفلان فقال اشتريت له أو قبلت ولم يقل له وقوله بعت من فلان فقال اشتريت لاجله أو قبلت فانه يتوقف لاضافته الى فلان في الكلامين قال في النهر وعلى هذا فالاكتفاء بالاضافة في أحد الكلامين بأن لا يضاف الى الآخر اهـ وحاصله أنّ ما مرّ عن البزازية من تصحيح التوقف بالاضافة الى فلان في أحد الكلامين محمول على ما اذا لم يضف العقد في أحد الكلامين الى المشتري فلا ينافي ما صححه في الفروق وعليه فلو أضيف في أحدهما الى المشتري وفي الآخر الى فلان بطل العقد كقوله بعت منك فقال اشتريت لفلان أو بالعكس لان الكلام الثاني لا يصلح قبولا للايجاب لكن لا يخفى أنّ صريح تصحيح البزازية أنه اذا أضيف الى فلان في أحد الكلامين يتوقف والمفهوم من تصحيح الفروق أنه لا يتوقف الا اذا أضيف اليه في الكلامين وهو المفهوم من كلام الفتح السابق فصار الحاصل أنه اذا أضيف الى فلان في الكلامين توقف على اجازته والا نفذ على المشتري ما لم يضف الى الآخر صريحا فيبطل ووقع في بعض الكتب هنا اضطراب وعدول عن الصواب كما يعلم من مراجعة نور العين وهذا ما تحصل لي بعد التأمل والله سبحانه أعلم (قوله بزازية وغيرها) يوجد هنا في بعض النسخ زيادة نقلت من نسخة الشارح ونصها قيد

قيد بالبيع لانه لو اشترى لغيره نفذ عليه الا اذا كان المشتري صبيا أو محجورا عليه فيوقف هذا اذا لم يضفه الفضولي الى غيره فلو أضافه بأن قال بع هذا العبد لفلان فقال البائع بعته لفلان توقف بزازية وغيرها

ببيعه المالك لان بيعه لنفسه باطل كما في البحر والاشباه عن البدائع كانه لانه غاصب وكذا من نفسه لان الواحد لا يتولى طرفي البيع الا الاب كما مرّ وعبارة الاشباه وبيع الفضولي موقوف الا في ثلاث فباطل اذا باع لنفسه بدائع واذا شرط الخيار فيه للمالك تلقيح واذا باع عرضا من غاصب عرض آخر للمالك به فتح لكن ضعف المصنف الاولى لمخالفتها لفروع المذهب لتصريحهم بأن بيع الغاصب موقوف وبأن المبيع اذا استحق فللمستحق اجازته على الظاهر مع أن البائع باع لنفسه لا للمالك الذى هو المستحق مع انه توقف على الاجازة وأما الثانية ففى النهر وينبغى الغاء الشرط فقط قلت وحاصله كما قاله شيخنا أن بيعه موقوف ولو لنفسه على الصحيح اه لكن فى حاشية الاشباه لابن المصنف وزدت مسئلتين من الحاوى وهما بيع الفضولى مال صغير ومجنون لا ينعقد أصلا هذا آخر ما وجدته من الزيادة ولا يخفى ما فيها من التكرار وكان الشارح قصد أن يعدل اليها عما كتبه أولا من قوله أما لو باعه الى قوله قيد بالبيع (قوله المحجورين) أخرج المأذونين فلا يتوقف بيعهما ط (قوله وكذا المعتوه) أى حكمه فى البيع كحكم الصبى والعبد المحجورين ط (قوله وسنحققه فى الحجر) حيث قال وصح طلاق عبد واقراره فى حق نفسه فقط لا سيده فلو أقر بمال أخر الى عتقه لو لغير مولاه ولو له هدر وبحد وقود أقيم فى الحال لبقائه على أصل الحرية فى حقهما ومن عقد عقدا يدور بين نفع وضرر من هؤلاء المحجورين وهو يعقله أجازه وليه أو رده وان لم يعقله فباطل وان أتلفوا شيأ ضمنوا لكن ضمان العبد بعد العتق اه وبه ظهر ان قول العمادية لا تنعقد الخ ليس على اطلاقه وأن مراده بلا تنعقد لا تنفذ فيشمل ما ينعقد موقوفا وما لا ينعقد أصلا فلا يخالف ما فى المتن (قوله ووقف بيع ماله من فاسد عقل الخ) كذا فى الدرر وفى أول البيع الفاسد من البحر عن الخلاصة وبيع غير الرشيد موقوف على اجازة القاضى اه وهذا أولى لان الكلام فى توقف المبيع أما على ما فى المتن فالموقوف شراء فاسد العقل أما البيع الصادر من الرشيد فغير موقوف ولذا قال فى الشرنبلالية هذا التركيب فيه نظر والمسئلة من الخانية الصبى المحجور اذا بلغ سفيها يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة الوصى أو القاضى وفى الخلاصة اذا باع ماله وهو غير رشيد يتوقف على اجازة القاضى اه قلت وهذا على قولهما أما على قول الامام فتصرفه صحيح كما سيأتى فى بابه (قوله ووقف بيع المرهون والمستأجر الخ) أى فان أجازه المرتهن والمستأجر نفذ وهل يملكان الفسخ قيل لا وهو الصحيح وقيل يملكه المرتهن دون المستأجر لان حقه فى المنفعة ولذا لو هلكت العين لا يسقط دينه وفى الرهن يسقط وتمامه فى البحر وجزم فى الخانية بالثانى لكن فى حاشية الفصولين للرملى عن الزيلعى لا يملك المرتهن الفسخ فى أصح الروايتين اه وليس للراهن والمؤجر الفسخ وأما المشترى فله خيار الفسخ ان لم يعلم بالاجارة والرهن عند أبى يوسف وعندهما له ذلك وان علم وعزى كل منهما الى ظاهر الرواية كما فى الفتح لكن فى حاشية الفصولين للرملى عن الولوالجية ان قولهما هو

(و) وقف (بيع العبد والصبى المحجورين) على اجازة المولى والولى وكذا المعتوه وفى العمادية وغيرها لا تنعقد أقارير العبد ولا عقوده وسنحققه فى الحجر (و) وقف (بيع ماله من فاسد عقل غير رشيد) على اجازة القاضى (و) وقف (بيع المرهون والمستأجر والارض فى مزارعة الغير)

مطلب فى بيع المرهون والمستأجر

الصحيح وعليه الفتوى بقي لو لم يجز المستأجر حتى انفسخت الاجارة نفذ البيع السابق وكذا المرتهن اذا قضى دينه كما في جامع الفصولين وفيه أيضا عن الذخيرة البيع بلا اذن المستأجر نفذ في حق البائع والمشتري لا في حق المستأجر فلو سقط حق المستأجر عمل ذلك البيع ولا حاجة الى التجديد وهو الصحيح ولو أجازه المستأجر نفذ في حق الكل ولا ينزع من يده ليصل اليه ماله اذ رضاه بالبيع يعتبر لفسخ الاجارة لا للانتزاع من يده وعن بعضنا أنه لو باع وسلم وأجازهما المستأجر بطل حق حبسه ولو أجاز البيع لا التسليم لا يبطل حق حبسه اهـ *(تنبيه)* لو بيع المستأجر من مستأجره لا يتوقف كما علم مما ذكرناه وبه صرح في الفصولين وغيره وفيه باع المستأجر ورضي المشتري أن لا يفسخ الشراء الى مضي مدة الاجارة ثم يقبضه من البائع فليس له مطالبة البائع بالتسليم قبل مضيها ولا للبائع مطالبة المشتري بالثمن ما لم يجعل المبيع بمحل التسليم (قوله ومزارع) صورته كما في ح عن الفتاوى الهندية اذا دفع أرضه مزارعة مدة معلومة على أن يكون البذر من قبل العامل فزرعها العامل أو لم يزرع فباع صاحب الارض الارض يتوقف على اجازة المزارع اهـ أي لانه في حكم المستأجر للارض وأما لو كان البذر من المالك فينفذ لو لم يزرع لان المزارع أجير له ولو زرع لا لتعلق حق المزارع وتمامه في جامع الفصولين (قوله نفذ) حقه أن يقول توقف لانه اذا علم في المجلس توقف على اجازته فيخير بين أخذه وتركه لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية كما ذكر في البحر من المرابحة (قوله والا بطل) المناسب لما بعده والا فسد (قوله قلت الخ) استدراك على المصنف فان مفاد كلامه أن المتوقف صحته أي انه صحيح له عرضية الفساد فهو مبني على الضعيف ويمكن حمل كلام المصنف على ما بعد العلم في المجلس (قوله وبيع المبيع من غير مشتريه) قال في الدرر صورته باع شيأ من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الاول لا ينعقد الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا وفي العقار على الخلاف اهـ وقوله أولا لا ينعقد الثاني معناه لا ينفذ بقرينة الاستدراك عليه بقوله لكن يتوقف الخ وأراد بالخلاف ما سيأتي في فصل التصرف من أن بيع العقار قبل قبضه صحيح عندهما لا عند محمد فهو عنده كبيع المنقول واعترضه في الشرنبلالية بما حاصله أن الخلاف الآتي انما هو فيما اذا اشترى عقارا فباعه قبل قبضه والكلام هنا في بيع البائع قلت لا يخفى أن الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة فالبيع في الحقيقة من المشتري ولذا قال في جامع الفصولين شراه ولم يقبضه حتى باعه البائع من آخر بأكثر فأجازه المشتري لم يجز لانه بيع ما لم يقبض اهـ فاعتبره بيعا من جانب المشتري قبل قبضه فافهم وظاهره أنه يبقى على ملك المشتري الاول ويأتي تمامه في فصل التصرف في المبيع (قوله لدخوله في بيع مال الغير) لا يخفى أن في هذه الصورة تفصيلا وفرقا بين الاجازة قبل القبض أو بعده وهو محتاج للتنبيه عليه بخلاف غيرها من بيع مال الغير فالاولى

على اجازة مرتهن ومستأجر ومزارع (و) وقف (بيع شئ برقمه) أي بالمكتوب عليه فان علمه المشتري في مجلس البيع نفذ والا بطل قلت وفي مرابحة البحر أنه فاسد له عرضية الصحة لا بالعكس هو الصحيح وعليه فتحرم مباشرته وعلى الضعيف لا وترك المصنف قول الدرر وبيع المبيع من غير مشتريه لدخوله في بيع مال الغير

ذكرها كما فعل فى الدرر (قوله وبيع المرتدّ) فانه موقوف عند الامام على الاسلام
ولا يتوقف عندهما ط (قوله ان علم فى المجلس صح) أى وله الخيار شرنبلالية عند قوله
والبيع بما باع فلان والظاهر أنّ المسائل بعده كذلك (قوله والابطال) غير مسلم لانه فاسد
يملك بالقبض شرنبلالية (قوله وبيع فيه خيار المجلس كما مرّ) الذى مرّ أوّل البيوع انه
اذا أوجب أحدهما فللآخر القبول فى المجلس لانّ خيار القبول مقيد به فاذا قبل فيه
لزم البيع بلا خيار الا لعيب أو رؤية خلافا للشافعى فان كان المراد خيار القبول ففيه
كما قال الوانى أنّ البيع الموقوف انما يكون بعد الايجاب والقبول وان كان المراد
خيار الشرط ففى الشرنبلالية أنه ليس من الموقوف والخيار المشروط المقدّر بالمجلس
صحيح وله الخيار مادام فيه واذا شرط الخيار ولم يقدّر له أجل كان له الخيار بذلك المجلس
فقط كما فى الفتح اه وبيانه أنّ الموقوف مقابل للنافذ ومافيه خيار مقابل للازم فمافيه
خيار غير لازم لا موقوف لكن قد يقال انّ لزومه موقوف على اسقاط الخيار فيصح
وصفه بالموقوف لكن على هذا لا حاجة للتقييد بالمجلس بل كان عليه أن يقول وبيع فيه
خيار الشرط ليشمل ما كان مقيدا بالمجلس وغيره ولئلا يتوهم منه خيار القبول ثم ان
مانقله الشرنبلالىّ عن الفتح مخالف لما قدّمه الشارح من أنّ خيار الشرط ثلاثة أيام
أو أقلّ وأنه يفسد عند اطلاق أو تأبيد وقدّمنا هناك أنه اذا أطلق عن التقييد بثلاثة أيام
انما يفسد اذا أطلق وقت العقد أمّا لو باع بلا خيار ثم اقيه بعد مدّة فقال له أنت بالخيار
فله الخيار مادام فى المجلس كما فى البحر عن الولوالجية وغيرها وحمل عليه فى البحر كلام الفتح
(قوله على اجازة المالك) فلو تداولته الايدى فأجاز عقدا من العقود جاز ذلك العقد
خاصة كما سيأتى تحريره وفى جامع الفصولين لو باعه الغاصب ثم ضمنه مالكه جاز البيع
ولو شراه غاصبه من مالكه أو وهبه منه أو ورثه لم ينفذ بيعه قبل ذلك (قوله يعنى اذا باعه
لمالكه الخ) تبع فى ذلك المصنف مع أنّ المصنف ذكر فيما مرّ أنّ هذا مخالف لفروع
المذهب فلا فرق بين بيعه لمالكه أو لنفسه وقد علمت الكلام على مافى البدائع (قوله على
البينة) أى ان أنكر الغاصب ط (قوله وبيع مافى تسليمه ضرر) كبيع جذع من
السقف سواء كان معينا أولا على مافى النهر عن الفتح وقد علم أنّ المراد تعداد الموقوف
ولو صدر فاسدا فانّ البيع فى هذه الصورة فاسد موقوف ط (قوله وبيع المريض لوارثه)
أى ولو بمثل القيمة وهذا عنده وعندهما يجوز ويخير المشترى بين فسخ واتمام لو فيه غبن
أو محاباة قلت أو كثرت وكذا وصىّ الميت لو باعه من الوارث فهو على هذا الخلاف وكذا
وارث صحيح باع من مورّثه المريض فهو على هذا الخلاف عنده لم يجز ولو بقيمته وعندهما
يجوز جامع الفصولين (قوله على اجازة الباقى) أو على صحة المريض فان صح من مرضه
نفذ وان مات منه ولم تجز الورثة بطل فتح (قوله على اجازة الغرماء) عزاه فى البحر الى
الزيلعى ومثله فى جامع الفصولين (قوله وبيع أحد الوكيلين) عزاه فى البحر الى وكالة

(وبيع المرتد والبيع بما باع فلان
والبائع يعلم والمشترى لا يعلم والبيع
بمثل ما يبيع الناس به أو بمثل
ما أخذ به فلان) ان علم فى المجلس
صح والابطل (وبيع الشئ
بقيمته) فان بين فى المجلس صح والا
بطل وانى (وبيع خيار المجلس فيه
كما مرّ (و) وقف (بيع الغاصب)
على اجازة المالك يعنى اذا باعه
لمالكه لا لنفسه على مامرّ عن
البدائع ووقف أيضا بيع المالك
المغصوب على البينة أو اقرار
الغاصب وبيع مافى تسليمه ضرر
على تسليمه فى المجلس وبيع المريض
لوارثه على اجازة الباقى وبيع الورثة
التركة المستغرقة على اجازة
الغرماء وبيع أحد الوكيلين
أو الوصيين أو الناظرين اذا باع
بحضرة الآخر توقف على اجازته
أو بغيبته فباطل

الزيلعي ثم ذكر أحد الوصيين أو الناظرين وقال توقف على اجازة الآخر أخذا من
الوكيلين ولم أرهما الآن صريحا اه (قوله وأوصله) أى البيع الموقوف (قوله الى نيف
وثلاثين) أى ثمان وثلاثين ذكر المصنف والشارح منها ثلاثة وعشرين (٣) صورة وذكر
فى النهر بيع غير الرشيد فانه موقوف على اجازة القاضى والذى ذكره المصنف هنا البيع
منه وبيع البائع المبيع بعد القبض من غير المشترى فانه يتوقف على اجازة المشترى وماشرط
فيه الخيار أكثر من ثلاث فان الاصح أنه موقوف وشراء الوكيل نصف عبد وكل فى شراء
كله فانه موقوف ان اشترى الباقى قبل الخصومة نفذ على الموكل وبيع نصيبه من مشترك
بالخلط أو الاختلاط فانه موقوف على اجازة شريكه وتقدم ذلك أول كتاب الشركة وبيع
المولى عبده المأذون فانه موقوف على اجازة الغرماء وكذا بيعه اكسابه وبيع وكيل
الوكيل بلا اذن فانه موقوف على اجازة الوكيل الاول وبيع الصبى بشرط الخيار اذا بلغ
الصبى فى المدة والبيع بما حل به أو بما يريده أو بما يحب أو برأس ماله أو بما اشتراه اه
أى فانه يتوقف على بيانه فى المجلس كما تقدم نظيره ط (قوله قبول الاجازة) أى ولو تداولته
الايدى كما قدمناه آنفا (قوله من المالك) أفاد أنه لا تجوز اجازة وارثه كما يذكره قريبا ويغنى
عن هذا تصريح المصنف بأن من شروط الاجازة قيام صاحب المتاع (قوله بأن لا يتغير
المبيع) علم منه حكم هلاكه بالاولى فان لم يعلم حاله جاز البيع فى قول أبى يوسف أولا وهو قول
محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع أبو يوسف وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان
الشك وقع فى شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك فتح ونهر ولو اختلفا فى وقت الهلاك فالقول
للبائع أنه هلك بعد الاجازة لا للمشترى أنه هلك قبلها كما فى جامع الفصولين (قوله
بحيث يعدّ شيأ آخر) بيان للمنفى وهو التغير فلو صبغه المشترى فأجاز المالك البيع جاز
ولو قطعه وخاطه ثم أجاز لا يجوز لانه صار شيأ آخر منح ودرر ومثله فى التتارخانية عن فتاوى
أبى الليث ويخالفه ما فى البحر والبزازية أنه لو أجازه بعد الصبغ لا يجوز تأمل وفى جامع
الفصولين باع دارا فانهدم بناؤها ثم أجاز يصح لبقاء الدار ببقاء العرصة (قوله لان اجازته
كالبيع حكما) أى ولا بدّ فى البيع من قيام هذه الثلاثة (قوله لو كان عرضا معينا) بأن
كان بيع مقايضة فتح وقيده بالتعيين لان الاحتراز عن الدين انما يحصل به فان العرض
قد يكون دينا على ما ستقف عليه ابن كمال أى كالسلم (قوله فيكون ملكا للفضولى)
أى فاذا هلك يهلك عليه ط وانما توقف على الاجازة لان اجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد
بمعنى أن المالك اجاز للبائع أن ينقد ما باعه ثمنا لما ملكه بالعقد لا اجازة عقد لان العقد
لازم على الفضولى كما فى العناية قال فى البحر لانه لما كان العوض متعينا كان شراء من
وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد نفاذا فيكون ملكا له وباجازة المالك
لا ينتقل اليه بل تأثير اجازته فى النقد لا فى العقد ثم يجب على الفضولى مثل المبيع ان كان
مثليا والا فقيمته لانه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له فى ضمن

الشراء

مطلب البيع الموقوف نيف وثلاثون

قوله ثلاثة وعشرين صورة هكذا بخطه ولعل الاولى ثلاثا بتجريده من التاء كما لا يخفى اه مصححه

وأوصله فى النهر الى نيف وثلاثين

(وحكمه) أى بيع الفضولى لو له مجيز حال وقوعه كما مر (قبول الاجازة) من المالك (اذا كان البائع والمشترى والمبيع قائما) بأن لا يتغير المبيع بحيث يعدّ شيأ آخر لان اجازته كالبيع حكما (وكذا) يشترط قيام (الثمن) أيضا (لو) كان (عرضا) معينا لانه مبيع من وجه فيكون ملكا للفضولى وعليه مثل المبيع لو مثليا والا فقيمته وغير العرض ملك للمجيز

الشراء فيجب عليه ردّه كما لو قضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثلى جائز ضمنا وان لم يجز قصدا الاترى أن الرجل اذا تزوّج امرأة على عبد الغير صح ويجب عليه قيمته (قوله أمانة فى يد الفضولى) فلو هلك لا يضمنه كالوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة من حيث انه صار بها تصرفه نافذا وان لم يكن من كل وجه فان المشترى من المشترى من الفضولى اذا أجاز المالك لا ينفذ بل يبطل بخلاف الوكيل وتمامه فى الفتح وأطلقه فشمل ما اذا هلك قبل تحقق الاجازة أو بعده كما يأتى بيانه *(فرع)* لو أراد المشترى استرداد الثمن منه بعد دفعه له على رجاء الاجازة لم يملك ذلك ذكره فى المجتبى آخر الوكالة رملى على الفصولين (قوله وحكمه أيضا الخ) تبع فى ذلك المصنف وهو عدول عن ظاهر المتن فان الظاهر منه أن قوله وأخذ الثمن مبتدأ وقوله الآتى اجازة خبره وهذا اولى كما يفيده قوله الآتى عن العمادية ويكون اجازة أفاده ط (قوله اخذ المالك الثمن) الظاهر أن أل للجنس فيكون أخذ بعضه اجازة أيضا الدلالته على الرضا ولتصريحهم فى نكاح الفضولى بأن قبض بعض المهر اجازة أفاده الرملى عن المصنف (قوله وهل للمشترى الخ) كان الاولى ذكر هذه الجملة بتمامها عقب ما قدّمه عن الملتقى لان ذاك فيما اذا وجدت الاجازة وهذا فيما اذا لم توجد وحاصله انه اذا لم توجد الاجازة يبقى الثمن غير العرض على ملك المشترى فاذا هلك فى يد الفضولى هل يضمنه للمشترى ففى شرح الوهبانية قال فى القنية بعد أن رمز للقاضى عبد الجبار والقاضى البديع اشترى من فضولى شيأ ودفع اليه الثمن مع علمه بانه فضولى ثم هلك الثمن فى يده ولم يجز المالك البيع فالثمن مضمون على الفضولى ثم رمز لقاضيخان وقال رجع على الفضولى بمثل الثمن ثم رمز لبرهان صاحب المحيط وقال لا يرجع عليه بشئ ثم رمز لظهير الدين المرغينانى وقال ان علم أنه فضولى وقت أداء الثمن يهلك امانة ذكره فى المنتقى قال البديع وهو الاصح اه وعلة تصحيح كونه أمينا أن الدفع اليه مع العلم بكونه فضوليا صيره كالوكيل اه (قوله واعتمده ابن الشحنة) كأنه أخذ اعتماده له من ذكره علة التصحيح المذكورة تأمّل (قوله وأقرّه المصنف) قلت وبه جزم فى البزازية وجامع الفصولين وعزاه فى شرح الملتقى الى القهستانى عن العمادية (قوله وجزم الزيلعى وابن ملك الخ) حيث قالا واذا أجاز المالك كان الثمن مملوكا له أمانة فى يد الفضولى بمنزلة الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك فى يده سواء هلك بعد الاجازة أو قبلها لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة اه وبه علم أن قول الشارح مطلقا معناه سواء هلك قبل الاجازة أو بعدها فافهم ثم اعلم أن المتبادر من كلام الزيلعى وابن ملك أن المراد اذا وجدت الاجازة لا يضمن الفضولى الثمن سواء هلك قبلها أو بعدها لان الثمن غير العرض يصير ملكا للمجيز لان الفضولى بالاجازة اللاحقة صار كالوكيل فيكون الثمن فى يده أمانة قبل الهلاك من حين قبضه فيهلك على المجيز وان كانت الاجازة بعد الهلاك والمتبادر من كلام القنية أن الاجازة لم توجد اصلا لا قبل الهلاك ولا بعده فلذا اختلف المشايخ فى

أمانة فى يد الفضولى ملتقى (و) كذا يشترط قيام (صاحب المتاع أيضا) فلا تجوز اجازة وارثه لبطلانه بموته (و) حكمه أيضا (أخذ) المالك (الثمن أو طلبه) من المشترى ويكون اجازة عمادية وهل للمشترى الرجوع على الفضولى بمثله لو هلك فى يده قبل الاجازة الاصح نعم ان لم يعلم أنه فضولى وقت الاداء والا ان علم قنية واعتمده ابن الشحنة وأقرّه المصنف وجزم الزيلعى وابن ملك بأنه أمانة مطلقا

ضمانه وعدمه وأما ماذكره الزيلعي وابن ملك فلا وجه للاختلاف فيه فلا منافاة بين
النقلين هذا ما ظهر لي فتدبره وبقي ما اذا هلك الثمن العرض في يد الفضولي قبل الاجازة
ففي جامع الفصولين يبطل العقد ولا تلحقه الاجازة ويضمن للمشتري مثل عرضه او قيمته
لو قيميا لانه قبضه بعقد فاسد اه (تتمة) لم يذكر حكم هلاك المبيع وذكره في جامع
الفصولين وحاصله أنه لو هلك قبل الاجازة فان كان قبل قبض المشتري بطل العقد وان
بعده لم يجز بالاجازة وللمالك تضمين أيهما شاء وأيهما اختار تضمينه ملكه ويبرأ الآخر
فلا يقدر على أن يضمنه ثم ان ضمن المشتري بطل البيع لان أخذ القيمة كأخذ العين
وللمشتري أن يرجع على البائع بثمنه لا بما ضمن وان ضمن البائع فان كان قبض البائع
مضمونا عليه أي بأن قبضه بلا اذن مالكه نفذ بيعه بضمانه وان كان قبضه أمانة وانما
صار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع لا ينفذ بيعه بضمانه لان سبب ملكه تأخر عن عقده
وذكر محمد في ظاهر الرواية ان البيع يجوز بتضمين البائع وقيل تأويله أنه سلم أولا حتى
صار مضمونا عليه ثم باعه فصار كمغصوب اه (قوله بئسما صنعت) قال في جامع
الفصولين هو اجازة في نكاح وبيع وطلاق وغيرها كذا روي عن محمد وفي ظاهر الرواية
هو رد وبه يفتى اه والظاهر أن مثله اسأت (قوله على المختار) أي في أحسنت وأصبت
ومقابله ما في الخانية من انه ليس اجازة لانه يذكر للاستهزاء وفي الذخيرة أن فيه روايتين وفي
جامع الفصولين احسنت أو وفقت أو كفيتني مؤنة البيع أو أحسنت فجزاك الله خيرا
ليس اجازة لانه يذكر للاستهزاء الا أن محمدا قال ان أحسنت أو أصبت اجازة استحسانا
أقول ينبغي أن يفصل فان قاله جدا فهو اجازة لا لو قاله استهزاء ويعرف بالقرائن ولو لم
توجد ينبغي أن يكون اجازة اذ الاصل هو الجد اه وفي حاشيته للرملي عن المصنف أن
المختار ما ذكره من التفصيل كما أفصح عنه البزازي (قوله لو المبيع قائما) ذكره لانه تتمة
عبارة العمادية والا فالكلام فيه (قوله بيع الآجر) بالجيم المكسورة (قوله جاز)
لانه بعدم اجازته لا ينفسخ لما مر من أن المستأجر لا يملك الفسخ (قوله بالفعل وبالقول)
الاول من قوله أخذ الثمن والثاني من قوله أو طلبه وما بعده وفي جامع الفصولين لو أخذ
المالك بثمنه شطا من المشتري فهو اجازة لا لو سكت عند بيع الفضولي بحضرته اه وسيذكر
الشارح مسئلة السكوت آخر الفصل (قوله وان للمالك الخ) استفيد ذلك من قول
المصنف وحكمه قبول الاجازة فان المراد اجازة المالك كما مر فانه يفيد أن له الفسخ أيضا
وأن المشتري والفضولي ليس لهما الاجازة فافهم (قوله وللمشتري الفسخ) أي قبل
اجازة المالك تحرزا عن لزوم العقد بحر وهذا عند التوافق على أن المالك لم يجز البيع ولم
يأمر به فلا ينافي قول المصنف الآتي باع عبد غيره بغير أمره الخ هذا وذكر في الفتح
وجامع الفصولين في باب الاستحقاق ولو استحق فأراد المشتري نقض البيع بلا قضاء
ولا رضا البائع لا يملكه لان احتمال اقامة البينة على النتاج من البائع أو على التلقي من

(وقوله) أسأت نحو (بئسما صنعت أو أحسنت أو أصبت) على المختار فتح (وهبة الثمن من المشتري والتصدق عليه به اجازة) (وقوله لو المبيع قائما عمادية (وقوله لا أجيز رد له) أي للبيع الموقوف فلو أجازه بعده لم يجز لان المفسوخ لا يجاز بخلاف المستأجر لو قال لا أجيز بيع الآجر ثم أجاز جاز وأفاد كلامه جواز الاجازة بالفعل وبالقول وأن للمالك الاجازة والفسخ وللمشتري الفسخ لا الاجازة

المستحق ثابت الا اذا حكم القاضى فيلزم العجز فينفسخ اه وقدمر أول الفصل أن الاستحقاق من صور بيع الفضولى فينبغى تقييد قوله وللمشترى الفسخ بالرضا أو القضاء تأمل (قوله وكذا للفضولى قبلها) أى قبل اجازة المالك ليدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة يصير كالوكيل فترجع حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب وفى ذلك ضرر عليه فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته (قوله لا النكاح) أى ليس للفضولى فى النكاح الفسخ بالقول ولا بالفعل لانه معبر محض فبالاجازة تنتقل العبارة الى المالك فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولى وفى النهاية أن له الفسخ بالفعل بأن زوج رجلا امرأة ثم اختها قبل الاجازة فهو فسخ للاول وفى الخانية خلافه بحر ملخصا (قوله خير المشترى فى حصته) أى حصة المجيز لان المشترى رغب فى شرائه ليسلم له جميع المبيع فاذا لم يسلم يتخير لكونه معيبا بعيب الشركة وألزمه محمد بها لانه رضى بتفريق الصفقة عليه لعلمه أنهما قد لا يجتمعان على الاجازة شرح المجمع (قوله فالمعتبر اجازته) ولو بدأ بالرد ثم أجاز فالمعتبر ما بدأ به رملى على الفصولين (قوله مطلقا) أى علم المالك بالثمن أو لم يعلم وأجاب صاحب الهداية أنه اذا علم بالحط بعد الاجازة فله الخيار بين الرضا والفسخ بحر عن البزازية *(فروع)* فى الفصولين أمره ببيعه بمائة دينار فباعه بألف درهم فقال المالك قبل العلم أجزت جاز بألف درهم وكذا النكاح لا لو قال أجزت ما أمرتك به * برهن المالك على الاجازة ليس له أخذ الثمن من المشترى الا اذا ادعى أن الفضولى وكله بقبضه * مات العبد فى يد المشترى ثم ادعى المالك الامر أو الاجازة فان قال كنت أمرته به صدق ولو قال بلغنى فاجزته لم يصدق الا ببينة وكذا لو زوج الكبيرة أبوها ومات زوجها فطلبت الارث وادعت الامر أو الاجازة (قوله اشترى من غاصب عبدا) لو قال من فضولى لكان أولى لانه اذا لم يسلم المبيع لم يكن غاصبا مع أن الحكم كذلك ولعله انما ذكره لاجل قوله أو باعه فان بيع العبد قبل قبضه فاسد أفاده فى البحر وصورة المسئلة زيد باع عبد رجل بلا اذنه من عمرو فأعتق عمرو العبد أو باعه من بكر فأجاز المالك بيع زيد أو ضمنه أو ضمن عمرا المشترى وهو المعتق نفذ عتق عمرو ان كان أعتقه وأما ان كان باعه فلا ينفذ البيع (قوله فأجاز المالك بيع الغاصب) قيد به لانه لو أجاز بيع المشترى منه وهو بيع عمرو لبكر جاز قال فى جامع الفصولين رامزا للمبسوط لو باعه المشترى من غاصب ثم وثم حتى تداولته الايدى فأجاز المالك عقدا من العقود جاز ذلك العقد خاصة لتوقف كلها على الاجازة فاذا أجاز عقدا منها جاز ذلك خاصة اه وبه ظهر أن بيع المشترى من الغاصب موقوف وأما ما فى البحر والنهر عن النهاية والمعراج من أنه باطل فهو مخالف لما فى جامع الفصولين وغيره من الكتب كما حرره الخير الرملى فى حاشية البحر (قوله او أدى الغاصب الضمان الى المالك على الاصح هداية) وتبعه فى البناية خلافا لما فى الزيلعى من أنه لا ينفذ بأداء الضمان من الغاصب وينفذ بادائه من المشترى أفاده فى

وكذا للفضولى قبلها فى البيع لا النكاح لانه معبر محض بزازية وفى المجمع لو أجاز أحد المالكين خير المشترى فى حصته وألزمه محمد بها (سمع أن فضوليا باع ملكه فاجاز ولم يعلم مقدار الثمن فلما علم رد البيع فالمعتبر اجازته) لصيرورته بالاجازة كالوكيل حتى يصح حطه من الثمن مطلقا بزازية (اشترى من غاصب عبدا فاعتقه) المشترى (أو باعه فأجاز المالك) بيع الغاصب (أو أدى الغاصب) الضمان الى المالك على الاصح هداية

البحر (قوله نفذ الاول) هذا عندهما وقال محمد لا يجوز عتقه أيضا لانه لم يملكه (قوله وهو البيع) اى بيع المشترى من الغاصب أما بيع الغاصب فانه ينفذ باجازة المالك وكذا بالتضمين وفى جامع الفصولين وانما يجوز لو تقدم سبب ملكه على بيعه حتى ان غاصبه لو باعه ثم ضمنه مالكه جاز بيعه ولو شراه غاصبه من مالكه أو وهبه منه أو ورثه لم ينفذ بيعه قبل ذلك اذ الغصب سبب الملك عند الضمان وليس بسبب البيع أو الهبة أو الارث فبقى السبب وهو البيع والهبة والارث متأخرا عن البيع ويجوز بيعه لو ضمنه قيمته يوم غصبه لا يوم بيعه اه ثم ذكر انه لم يفصل بين قيمة وقيمة فى عامة الروايات (قوله لان الاعتاق الخ) علة لنفاذ الاعتاق وأما عدم نفاذ البيع فلبطلانه بالاجازة لانه يثبت بها الملك للمشترى باتا والملك البات اذا ورد على الموقوف أبطله وكذا لو وهبه مولاه للغاصب اوتصدق به عليه أو مات فورثه فهذا كله يبطل الملك الموقوف وأورد عليه أن بيع الغاصب ينفذ بأداء الضمان مع أنه طرأ ملك بات للغاصب على ملك المشترى الموقوف وأجيب بان ملك الغاصب ضرورى ضرورة أداء الضمان فلم يظهر فى ابطال ملك المشترى بحر وأجاب فى حواشى مسكين بأن هذا غير وارد لان الاصل المذكور ليس على اطلاقه لما فى البزازية عن القاعدى ونصه الاصل أن من باشر عقدا فى ملك الغير ثم ملكه ينفذ لزوال المانع كالغاصب باع المغصوب ثم ملكه وكذا لو باع ملك أبيه ثم ورثه نفذ وطرو البات انما يبطل الموقوف اذا حدث لغير من باشر الموقوف كما اذا باع المالك ما باعه الفضولى من غير الفضولى ولو من اشترى من الفضولى أما ان باعه من الفضولى فلا اه قلت وعليه ففى مسئلة بيع المشترى من الغاصب لو أجاز بيع الغاصب نفذ وبطل بيع المشترى لان الملك البات للغاصب طرأ على ملك موقوف باشره هو وأما بالنسبة الى المشترى فقد طرأ على ملك موقوف لغير من باشره لان المباشر للبيع الثانى الموقوف هو المشترى ثم لو أجاز عقد المشترى يكون طرو البات لمن باشر الموقوف (قوله لثبوت ملكه به) أى بالضمان لا بالغصب لان الغصب غير موضوع لافادة الملك اه ح (قوله ولو قطعت يده) اى يد ما باعه الغاصب وقوله مثلا أشار به الى أن المراد أرش اى جراحة كانت واحترز بالقطع عن القتل أو الموت عند المشترى فان البيع لا يجوز بالاجازة لفوات المعقود عليه وشرط صحة الاجازة قيامه كما مر وتمامه فى الفتح (قوله عند مشتريه) احترازا عن الغاصب كما يأتى (قوله له) اى للمشترى (قوله يكون للمشترى) تصريح بما أفاده التشبيه فى قوله وكذا الخ (قوله لان الملك تم له من وقت الشراء) أى فتبين أن القطع ورد على ملكه ط عن المنح (قوله بخلاف الغاصب) أى لو قطعت اليد عنده ثم ضمن قيمته لا يكون الارش له لما مر قريبا من أن ثبوت ملكه بالضمان اى لا بالغصب لان الغصب غير موضوع للملك فلا يملك الارش وان ملك العبد لعدم حصوله فى ملكه (قوله بما زاد) أى من الارش على نصف الثمن ان كان نصف القيمة اكثر من نصف الثمن نهر (قوله وجوبا) قال فى

البحر

مطلب
اذا طرأ ملك بات على موقوف أبطله

(أو) أدى (المشترى الضمان اليه) على الصحيح زيلعى (نفذ الاول) وهو العتق (لا الثانى) وهو البيع لان الاعتاق انما يفتقر للملك وقت نفاذه لا وقت ثبوته فيه بعتق المشترى لان عتق الغاصب لا ينفذ باداء الضمان لثبوت ملكه به زيلعى (ولو قطعت يده) مثلا (عند مشتريه فاجيز البيع (فارشه) اى القطع (له) وكذا كل ما يحدث من المبيع (كالكسب والولد والعقر) ولو (قبل الاجازة) يكون للمشترى لان الملك تم له من وقت الشراء بخلاف الغاصب لما مر (وتصدق بما زاد على نصف الثمن وجوبا)

البحر هو ظاهر ما في الفتح (قوله لعدم دخوله في ضمانه) لان الملك غيره وجود حقيقة وقت القطع وأرش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن فيما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك وتمامه في البحر (قوله قيد اتفاقي) فانه وان وقع في الجامع الصغير فليس من صورة المسئلة فتح أي لان ذكره يفيد توافق المتعاقدين عليه مع انه محل المنازعة بينهما (قوله مثلا) راجع لقوله فبرهن لما في النهر وغيره من انه لو لم تكن بينة كان القول لمدعى الامر اذ غيره متناقض فلا تصح دعواه ولذا لم يكن له استحلافه اه وليس راجعا لقوله المشترى على معنى أن البائع كذلك لانه يتكرر مع قول المصنف كما لو أقام البائع البينة أفاده ط (قوله الفضولي) لا محل لذكره بعد تصريحه بأن قوله بغير أمره قيد اتفاقي (قوله ردت بينته) أي ان برهن وقوله ولم يقبل قوله أي ان لم يبرهن (قوله للتناقض) اذ الاقدام على الشراء والبيع دليل على دعوى الصحة وانه يملك البيع ودعوى الاقرار بعدم الامر تناقضه وقبول البينة مبني على صحة الدعوى نهر وغيره واعترض بأن التوفيق ممكن لجواز أن لا يعلم الا بعد الشراء باخبار عدول له بأنا سمعنا اقرار البائع بذلك قبل البيع وأجاب في البحر بأنه وان أمكن التوفيق بذلك لكنه ساع في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه فقولهم امكان التوفيق يدفع التناقض على أحد القولين مقيد بما اذا لم يكن ساعيا في نقض ما تم من جهته (قوله الا في مسئلتين) ذكرهما في البحر هنا لكن الشارح قدم في الوقف عند قوله باع دارا ثم ادعى انى كنت وقفتها أن المستثنى سبع وقدمنا هناك عن قضاء الاشباه انها تسع ومر الكلام عليها فراجعه (قوله ولو عند غير القاضي) أفاد أن قول الكنز عند القاضي قيد اتفاقي (قوله لان التناقض) أي من البائع لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة في اقراره على نفسه فللمشترى أن يساعده على ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فيبطل البيع في حقهما (قوله خلافا للثاني) فعنده لرب العبد مطالبة المشترى فاذا أدى رجع على البائع نهر وفيه ولو أنكر المالك التوكيل وتصادقا عليه فان برهن الوكيل فبها والا استحلف المالك فان نكل لزمه لا ان حلف وتمامه فيه وفي البحر (قوله بغير أمره) لا حاجة اليه لانه محل النزاع ط ولذا لم يذكره في الكنز (قوله نهر) نقله عن البناية ولم يتكلم على مفهومه وأهمله لانه أولى فانه اذا لم يضمن اذا قبضها لا يضمن اذا لم يقبض بالاولى ط (قوله فقيد اتفاقا) أي وقع في الكنز وغيره اتفاقا لا مقصودا للاحتراز لانه اذا لم يدخلها يكون بالاولى (قوله لعدم سراية اقراره على المشترى) هذا لا يصلح علة لما قبله وانما هو علة لعدم نزع الدار من يد المشترى وأما علة عدم ضمان البائع قيمة الدار مع اقراره بغصبها فهي عدم صحة غصب العقار وهو قولهما وقال محمد يضمن قيمة الدار وهو قول أبي يوسف أولا لصحة غصبه عنده ط ولذا قال في الفتح وهي مسئلة غصب العقار هل يتحقق أو لا فعند أبي حنيفة لا فلا يضمن وعند محمد نعم فيضمن اه (قوله

لعدم دخوله في ضمانه فتح (باع عبد غيره بغير أمره) قيد اتفاقي (فبرهن المشترى) مثلا (على اقرار البائع) الفضولي (أو) على اقرار (رب العبد أنه لم يأمره بالبيع) للعبد (وأراد) المشترى (رد المبيع ردت) بينته ولم يقبل قوله للتناقض (كما لو أقام) البائع (البينة أنه باع بلا أمر أو برهن على اقرار المشترى بذلك) وأصله أن من سعى في نقض ما تم من جهته لا يقبل الا في مسئلتين (وان أقر البائع) المذكور ولو عند غير القاضي بحر (بان رب العبد لم يأمره بالبيع ووافقه عليه) أي على عدم الامر (المشترى انتقض) البيع لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فان توافقا بطل (في حقهما الا في حق المالك) للعبد (ان كذبهما) وان ادعى أنه كان بأمره فيطالب البائع بالثمن لانه وكيل لا المشترى خلافا للثاني (باع دار غيره بغير أمره) وأقبضها المشترى نهر وأما ادخالها في بناء المشترى فقيد اتفاقي درر (ثم اعترف البائع) الفضولي (بالغصب وانكر المشترى لم يضمن البائع قيمة الدار) لعدم سراية اقراره على المشترى

فان برهن الخ) وان لم يبرهن كان التلف مضافا الى عجزه عنه لا الى عقد البائع قال السائحانى والظاهر أن الثمن يوضع فى بيت المال حتى يتبين الحال (قوله لانه نوّر دعواه بها) أى جعل لها نورا بالبينة أى اوضحها وأظهرها (قوله باعه) أى الشئ (قوله فتصير مملوكة لا زوجة) انما نص على انها لا تصير زوجة مع أن البيع يقدم على الاجارة والرهن أيضا لانه يفهم من نفى الزوجية نفى الادنى منها بالاولى قال فى الفتح وتثبت الهبة لو وهبه فضولى وآجره آخر وكل من العتق والكتابة والتدبير أحق من غيرها لانها لازمة والاجارة أحق من الرهن لافادتها ملك المنفعة والبيع أحق من الهبة لبطلانها بالشيوع فما لا يبطل بالشيوع كهبة فضولى عبدا وبيع آخر اياه يستويان لان الهبة مع القبض تساوى البيع فى افادة الملك وهبة المشاع فيما لا يقسم صحيحة فيأخذ كل نصفه ولو زوّجاها كل من رجل فأجيز ابطلا ولو باعاها تتنصف بين المشتريين ويخير كل منهما اه والله سبحانه أعلم

(باب الاقالة)

مناسبته الفضولى أنه عقد يرفع عند عدم الاجازة والاقالة رفع ط وذكرها فى الهداية والكنز عقب البيع الفاسد والمكروه لوجوب رفع كل منهما على المتعاقدين كما مرّ ويأتى تمامه (قوله من اقال) ويأتى ثلاثيا يقال قاله قيلا من باب باع الا أنه قليل نهر (قوله أجوف) أى عينه حرف علة ثم بينه بأنه يائى وهو خبر مبتدا محذوف أى هو أجوف ويائى خبر ثان اه ح وفيه ردّ على من قال انه واوى من القول والهمزة للسلب فأقال بمعنى أزال القول أى القول الاوّل وهو البيع كأشكاه ازال شكايته ودفع بثلاثة أوجه ذكرها فى الفتح * الاوّل قولهم قلته بالكسر فهو يدل على أن عينه ياء لا واو فليس من القول * الثانى أنه ذكر الاقالة فى الصحاح من القاف مع الياء لا مع الواو * الثالث انه ذكر فى مجموع اللغة قال البيع قيلا واقالة فسخه اه (قوله رفع العقد) ولو فى بعض المبيع لما فى الحاوى لو باع منه حنطة مائة منّ بدينار ودفعها اليه فافترقا ثم قال للمشترى ادفع الىّ الثمن أو الحنطة التى دفعتها اليك فدفعها أو بعضها فهو فسخ فى المردود اه (قوله فعبر بالعقد) فهو تعريف للاعمّ من اقالة البيع والاجارة ونحوهما بحر واعترضه فى النهر بأنّ مراده بالعقد عقد البيع قلت تخصيصه بالبيع لكون الكلام فيه والا فهو تعريف للاقالة مطلقا لانّ حقيقتها فى الاجارة لا تخالف حقيقتها فى البيع ولذا لم يذكر لها باب فى غير هذا الموضع ونظيره النية مثلا تذكر فى باب الصلاة ونحوها وتعرّف بالقصد الشامل للصلاة وغيرها فافهم والمراد بالعقد القابل للفسخ بخيار كما يعلم مما يأتى بخلاف النكاح (قوله وهذا ركنها) الاولى تأخيره عن قوله أو أحدهما مستقبل كما فعل المصنف ط (قوله أو أحدهما مستقبل الخ) اعلم أن الاقالة عند أبى يوسف بيع الا أن لا يمكن

(فان برهن المالك أخذها) لانه نوّر دعواه بها *(فروع)* باعه فضولى وآجره آخر أو زوّجه أو وهبه فاجيز امعا ثبت الاقوى فتصير مملوكة لا زوجة فتح سكوت المالك عند العقد ليس باجازة خانية من آخر فصل الاقالة

(باب الاقالة)

(هى) لغة الرفع من أقال أجوف يائى وشرعا (رفع البيع) وعمم فى الجوهرة فعبر بالعقد (وتصح بلفظين ماضيين) وهذا ركنها (أو أحدهما مستقبل) كأقلنى فقال أقلتك

قوله رفع العقد هكذا بخطه والذى فى نسخ الشارح رفع البيع وهو الذى يدل عليه قول الشارح وعمم فى الجوهرة الخ اه مصححه

ففسخ كما يأتي وعند محمد بالعكس والعجب أن قول أبي يوسف كقول الامام في أنها تصح بلفظين أحدهما مستقبل مع أنها بيع عنده والبيع لا ينعقد بذلك ومحمد يقول انها فسخ ويقول لا تنعقد الا بماضيين لانها كالبيع فأعطاها بسبب الشبه حكم البيع وأبو يوسف مع حقيقة البيع لم يعطها حكمه والجواب له أن المساومة لا تجري في الاقالة فحمل اللفظ على التحقيق بخلاف البيع فتح (قوله لعدم المساومة فيها) اشارة الى الجواب المذكور أي لان الاقالة لا تكون الا بعد نظر وتأمل فلا يكون قوله أقلني مساومة بل كان تحقيقا للتصرف كما في النكاح وبه فارق البيع كما في شروح الهداية (قوله وقال محمد كالبيع) أي فلا تنعقد الا بماضيين كما مر قال في الفتح والذي في الخانية أن قول الامام كقول محمد (قوله قال البرجندي الخ) قال في الفتح وفي الخلاصة اختاروا قول محمد وفي الشرنبلالية ويرجح قول محمد كون الامام معه على ما في الخانية اه قلت واختار المصنف قول أبي يوسف تبعا للدرر والملتقى (قوله وتصح أيضا الخ) فلا يتعين فيها لفظ كما في الفتح وظاهره أنه لا فرق بين لفظ الاقالة وهذه الالفاظ وهو غير مراد فان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما وهذا اذا كانت بلفظ الاقالة فلو بلفظ مفاسخة أو متاركة أو تراد لم تجعل بيعا اتفاقا ولو بلفظ بيع فبيع اجماعا كما يأتي فتنبه لذلك وفي البزازية طلب الاقالة فقال المشتري هات الثمن فاقالة اه قلت والظاهر أن مثله ما لو كان الطلب من المشتري فقال البائع خذ الثمن وفيها اشترى عبدا ولم يقبضه حتى قال للبائع بعه لنفسك فلو باع جاز وانفسخ الاول ولو قال بعه لي أو بعه ممن شئت أو بعه ولم يزد عليه لا يصح اه وظاهره انه في الصورة الاولى ينفسخ وان باعه بعد المجلس تأمل ووجهه انه اقالة اقتضاء فان أمره بالبيع لنفسه لا يتم الا بتقدم الاقالة فهو نظير قولك أعتق عبدك عني بألف بخلاف بقية الصور فانه توكيل لا اقالة ثم رأيت ذلك التوجيه في الولوالجية وفي البزازية ولا يصح تعليق الاقالة بالشرط بأن باع ثورا من زيد فقال اشتريته رخيصا فقال زيد ان وجدت مشتريا بالزيادة فبعه منه فوجد فباع بازيد لا ينعقد البيع الثاني لانه تعليق الاقالة لا الوكالة بالشرط وفيها قال المشتري انه يخسر فقال البائع بعه فان خسر فعلي فباع نخسر لا يلزمه شئ (قوله هو الصحيح بزازية) عبارتها قبض الطعام المشتري وسلم بعض الثمن ثم قال بعد أيام ان الثمن غال فرد البائع بعض الثمن المقبوض فمن قال البيع ينعقد بالتعاطي من أحد الجانبين جعله اقالة وهو الصحيح ومن شرط القبض من الجانبين لا يكون اقالة اه ومثله في الخانية (قوله وفي السراجية الخ) مقابل الصحيح والمراد بالتسليم تسليم المبيع وبالقبض قبض الثمن المدفوع ط (قوله وتتوقف على القبول) فلو اشترى حمارا ثم جاء به ليرده فلم يقبله البائع صريحا واستعمل الحمار اياما ثم امتنع عن رد الثمن وقبول الاقالة كان له ذلك لانه لما رد كلام المشتري بطل فلا تتم الاقالة باستعماله خانية (قوله في المجلس) فلو قبل بعد زوال المجلس أو بعدما صدر عنه فيه ما يدل على

لعدم المساومة فيها فكانت
كالنكاح وقال محمد كالبيع قال
البرجندي وهو المختار (و) تصح
ايضا (بفاسختك وتركت وتاركتك
ورفعت وبالتعاطي) ولو من احد
الجانبين (كالبيع) هو الصحيح
بزازية وفي السراجية لا بد من
التسليم والقبض من الجانبين
(وتتوقف على قبول الآخر في
المجلس

قوله على القبول هكذا بخطه
والذي في نسخ الشارح التي
بيدي على قبول الآخر والخطب
سهل اه مصححه

الاعراض لاتتم الاقالة ابن ملك وفى القنية جاء الدلال بالثمن الى البائع بعدما باعه بالامر المطلق فقال له البائع لاأدفعه بهذا الثمن فأخبر به المشترى فقال أنالا أريده أيضا لاينفسخ لانه ليس من ألفاظ الفسخ ولان اتحاد المجلس فى الايجاب والقبول شرط فى الاقالة ولم يوجد اشترى حمارا ثم جاء ليرده فلم يجد البائع فأدخله فى اصطبله فجاء البائع بالبيطار فبزغه فليس بفسخ لان فعل البائع وان كان قبولا ولكن يشترط فيه اتحاد المجلس اه (قوله ولو كان القبول فعلا) أفاد أنه بعد الايجاب لايكون من التعاطى لان التعاطى ليس فيه ايجاب لماقدمناه أول البيوع عن الفتح من انه اذا قال بعتكه بألف فقبضه ولم يقل شيأ كان قبضه قبولا لاخلافا لمن قال انه بيع بالتعاطى لان التعاطى ليس فيه ايجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط اه * (تنبيه) * قال فى البزازية جاء بقبالة العقار المشترى فأخذها البائع وتصرف فى العقار فاقالة وفى الخزانة دفع القبالة الى البائع وقبضه ليس باقالة وكذا لو تصرف البائع فى المبيع بعد قبض القبالة وسكت المشترى لعدم تسليم المبيع وقبض الثمن اه قلت والقبالة بالفتح الصك الذى يكتب فيه الدين ونحوه والظاهر أن ماذكره أولا من كون ذلك اقالة مبنى على ماهو الصحيح من الاكتفاء بالتعاطى من أحد الجانبين وهو تصرفه فى المبيع بعد قبض القبالة وماذكره عن الخزانة مبنى على انه لابد لكونه من الجانبين بقرينة التعليل تامل (قوله فور قول المشترى أقلتك) متعلق بالامرين قال فى الفتح ويجوز قبول الاقالة دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فى فور قول المشترى أقلتك اه والمراد بالفورية أن يكون فى المجلس بأن يقطعه قبل أن يتفرقا ولم يتكلم بشئ كما فى ح عن الخانية وظاهر هذا أن القبض فورا بلا قطع لايكفى وهو خلاف قول الشارح أو قبضه ولعل المسئلة مفروضة فيما اذا كان الثوب بيد البائع قبل قوله أقلتك فتأمل ثم رأيت فى الذخيرة وكذا فى الحاوى صورة المسئلة بما يرفع الاشكال حيث قال وكذا دلالة بالفعل ألاترى أن من باع ثوبا وسلمه ثم قال للمشترى أقلت البيع فاقطعه لى قميصا فان قطعه فى المجلس فهو اقالة والافلا اه فالمتكلم بقوله أقلت هو البائع والقاطع هو المشترى لا البائع عكس مافى الفتح والخانية فقطع المشترى الثوب قبل قبض البائع قبول دلالة ولا اشكال فيه فتدبر (قوله لان من شرائطها الخ) علة لقوله وتتوقف الخ ولا يرد أن المعطوفات لاتصلح تعليلا له لان العلة مجموع ماذكر فكأنه قال لان لها شروطا منها اتحاد المجلس فافهم (قوله ورضا المتعاقدين) لان الكلام فى رفع عقد لازم وأما رفع ماليس بلازم فلمن له الخيار بعلم صاحبه لابرضاه بحر وحاصله أن رفع العقد غير اللازم وهو مافيه خيار لايسمى اقالة بل هو فسخ لانه لايشترط فيه رضاهما فافهم (قوله أو الورثة أو الوصى) أشار الى مافى البحر من انه لايشترط لصحتها بقاء المتعاقدين فتصح اقالة الوارث والوصى ولاتصح اقالة الموصى له كما فى القنية اه (قوله وبقاء المحل) أى المبيع كلا أو بعضا لماسيذكره المصنف من انه يمنع صحتها هلاك المبيع وهلاك بعضه يمنع بقدره

ولو) كان القبول (فعلا) كما لو
قطعه أو قبضه فور قول المشترى
اقلتك لان من شرائطها اتحاد
المجلس ورضا المتعاقدين
أو الورثة أو الوصى وبقاء المحل

قوله

القابل للفسخ بخيار فلو زاد زيادة
تمنع الفسخ لم تصح خلافا لهما
وقبض بدلي الصرف في اقالته
وأن لا يهب البائع الثمن للمشتري
قبل قبضه وأن لا يكون البيع
بأكثر من القيمة في بيع مأذون
ووصي ومتول (وتبح) اقالة المتولي
ان خيرا) للوقف (والا لا) الاصل
أن من ملك البيع ملك اقالته
الا في خمس الثلاثة المذكورة
والوكيل بالشراء

مطلب تحرير مهم في اقالة الوكيل بالبيع

(قوله القابل للفسخ بخيار) نعت للمحل و بخيار متعلق بالفسخ ووصف المحل بقبوله الفسخ مجاز لان القابل لذلك عقده قال ح أي القابل للفسخ بخيار من الخيارات كخيار العيب والشرط والرؤية كما في الفتاوى الهندية اه وفي الخلاصة والذي يمنع الرد بالعيب يمنع الاقالة ومثله في الفتح (قوله فلو زاد الخ) تفريع على قوله القابل للفسخ بخيار وقدمنا في خيار العيب أن الزيادة اما متصلة متولدة كسمن وجمال أو غير متولدة كغرس وبناء وخياطة واما منفصلة متولدة كولد وثمرة وأرش أو غير متولدة ككسب وهبة والكل اما قبل القبض أو بعده ويمتنع الفسخ بخيار العيب في موضعين في المتصلة الغير المتولدة مطلقا وفي المنفصلة المتولدة لو بعد القبض فقط فافهم ويأتي له زيادة بيان (قوله وقبض بدلي الصرف في اقالته) أي اقالة عقد الصرف أما على قول أبي يوسف فظاهر لانها بيع وأما على أصلهما فلانها بيع في حق ثالث وهو حق الشرع بحر (قوله وأن لا يهب البائع الثمن للمشتري) أي المشتري المأذون فلو وهبه لم تصح الاقالة بعدها وقوله قبل قبضه أي قبض البائع الثمن من المأذون وذلك لانها لو صحت الاقالة حينئذ لكان تبرعا بالمبيع للبائع ولا يقدر على الرجوع عليه بالثمن لانه لم يصل الى البائع منه شيء وهو ليس من أهل التبرع أما بعد القبض فيرجع المأذون عليه بالثمن لوصوله اليه فلم يكن متبرعا فصحت الاقالة ويرجع على البائع بعدها بقدر الموهوب له فيكون الواصل اليه قدر الثمن مرتين الموهوب وقدره وقاس ح على المأذون وصي اليتيم ومتولي الوقف نظرا للصغير والوقف فيجري فيهما حكمه ط (قوله في بيع مأذون ووصي ومتول) وكذا اذا اشتروا بأقل من القيمة فان الاقالة لا تصح نهر وكان على الشارح أن يقول وأن لا يهب الثمن للمشتري المأذون أو الوصي أو المتولي قبل قبضه وأن لا يكون بيعهم بأكثر من القيمة ولا شراؤهم بأقل منها اه ح ويمكن أن يكون قوله في بيع مأذون الخ قيدا للمسئلتين لكن المأذون مع ما عطف عليه بالنسبة الى المسئلة الاولى مشتر وبالنسبة الى الثانية بائع فتكون اضافة بيع بالنظر الى الاولى من اضافة المصدر الى مفعوله وبالنظر الى الثانية الى فاعله تأمل (قوله الاصل أن من ملك البيع) أي أو الشراء كما يظهر مما يأتي (قوله الثلاثة المذكورة) أي المأذون والوصي والمتولي اذا باعوا بأكثر من القيمة قال في جامع الفصولين الوصي والمتولي لو باع شيأ بأكثر من قيمته ثم أقال لم يجز اه وعبارة الاشباه الا في مسائل اشترى الوصي من مديون الميت دارا بعشرين وقيمتها خمسون لم تصح الاقالة اشترى المأذون غلاما بألف وقيمته ثلاثة آلاف لم تصح والمتولي على الوقف لو أجر الوقف ثم أقال ولا مصلحة لم يجز على الوقف اه فما في جامع الفصولين في البيع وما في الاشباه في الشراء (قوله والوكيل بالشراء) بخلاف الوكيل بالبيع تصح ويضمن بحر ثم قال وانما يضمن الوكيل بالبيع اذا أقال بعد قبض الثمن أما قبله فيملكها في قول محمد كذا في الظهيرية اه وفي جامع الفصولين الوكيل بالبيع لو أقال أو احتال أو أبرأ أو حط أو وهب صح عندهما وضمن لموكله لا عند أبي يوسف

الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا اه وفى حاشيته للخير الرملى بعد أن ذكر عبارة
البحر أقول وفيه توقف من وجوه الاول تقييده الضمان بما اذا كانت الاقالة بعد قبض
الثمن مع أن الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا الثانى قوله فيملكها عند محمد مع
انها جائزة عند الامام أيضا فما وجه التخصيص بقول محمد الثالث ترتب عدم الضمان
على كونه يملكها مع قولهم تصح عندهما ويضمن لموكله فهو صريح فى الضمان مع كونها
صحيحة وصريح كلام الظهيرية واطلاقه يفيد صحة اقالة وكيل البيع مطلقا قبل قبض
الثمن وبعده ثم رأيت فى جامع الفتاوى والبزازية ما صورته والوكيل بالبيع يملك الاقالة
بخلاف الوكيل بالشراء يستوى أن تكون الاقالة قبل القبض أو بعده فتأمله مع ما فى
الظهيرية ومع ما فى جامع الفصولين والظاهر أن معنى قوله فى الظهيرية فيملكها فى قول
محمد أى على الموكل فيعود المبيع الى ملكه ومعنى قوله فى الفصولين الوكيل لو قبض الثمن
لا يملك الاقالة اجماعا أى على الموكل فلا يعود المبيع الى ملكه وتصح الاقالة عليه فيضمن
وبهذا يحصل التوفيق ويتضح الامر وقد ذكر فى البحر أول الاقالة فرعا طيفا عن القنية
فيه دلالة على صحة التوفيق المذكور فراجعه فتحصل أن اقالته تصح عند الامام قبل
القبض وبعده ويضمن وعند محمد يملكها قبله على الموكل فتصح ولا يضمن وبعده تصح
ويضمن وعند أبى يوسف لا تصح مطلقا ولا يضمن اه كلام الخير الرملى قلت وهو توفيق
لطيف لكن ذكر فى الباب العاشر من بيوع البزازية اقالة الوكيل بالبيع جائزة عند قيل وبالسلم أشباه
الامام ومحمد اه ومثله فى القنية وزاد ان المعنى فيه كون اقالته تسقط الثمن عن المشترى
عندهما ويلزم المبيع الوكيل وعند أبى يوسف لا تسقط الثمن عن المشترى أصلا اه ولعل
ما فى الظهيرية رواية عن محمد ويؤيده ما فى وكالة كافى الحاكم الشهيد لو وكل رجل رجلا
ببيع خادم له فباعها ثم أقال البائع البيع فيها لزمه المال والخادم له وكذلك لو لم يكن قبضها
المشترى حتى أقاله من عيب أو من غير عيب اه فهذا نص المذهب ومقتضاه انه قول
أئمتنا الثلاثة لكونه لم يذكر فيه خلافا وظاهره انه لا فرق بين كونه قبل قبض الثمن أو بعده
وهو الوجه لان الاقالة بيع جديد فى حق ثالث وهو الموكل هنا فاذا أقال البائع بلا اذنه
لا يصير مشتريا له اذ لا يملك ذلك عليه بل صار البائع مشتريا لنفسه اذ الشراء متى وجد
نفاذا لا يتوقف وبه يظهر وجه الفرع الذى ذكره فى البحر عن القنية وهو قوله باعت ضيعة
مشتركة بينها وبين ابنها البالغ وأجاز الابن البيع ثم أقالت وأجاز الابن الاقالة ثم باعتها ثانيا
بغير اجازته يجوز ولا يتوقف على اجازته لان بالاقالة يعود المبيع الى ملك العاقد لا الى ملك
الموكل والمجيز اه أى لانها باجازة ابنها البيع الاول صارت وكيلة عنه فيه ثم صارت
بالاقالة مشترية لنفسها فلذا نفذ بيعها الثانى بلا اجازة ويظهر بما ذكرنا أن اقالة المتولى
أو الوصى البيع فيما تقدم تصح عليه ويضمن فاغتنم تحرير هذا المحل (قوله قيل وبالسلم)
أى عند أبى يوسف قال فى جامع الفصولين الوكيل بالسلم لو قبض أدون مما شرط صح وضمن

اوكله

لو كله ما شرط عند أبي حنيفة ومحمد وكذا لو أبرأه عن السلم أو وهبه قبل قبضه أو أقاله أو احتال به صح وضمن عندهما ولم يجز عند أبي يوسف (قوله ولا اقالة في نكاح الخ) أي لعدم قبول الفسخ بخيار (قوله للحديث) هو قوله صلى الله عليه وسلم من أقال مسلما بيعته أقال الله عثرته أخرجه أبو داود وزاد ابن ماجه يوم القيامة ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وقال على شرط الشيخين وعند البيهقي "من أقال نادما فتح (قوله وتجب في عقد مكروه وفاسد) لوجوب رفع كل منهما على المتعاقدين صونا لهما عن المحظور ولا يكون الا بالاقالة كما في النهاية وتبعه غيره قال في الفتح وهو مصرح بوجوب التفاسخ في العقود المكروهة السابقة وهو حق لان رفع المعصية واجب بقدر الامكان اه وظاهر كلام النهاية أن ذلك اقالة حقيقة ومقتضاه أنه يترتب عليه أحكام البيع الآتية وأورد عليه أن الفاسد يجب فسخه على كل منهما بدون رضا الآخر وكذا للقاضي فسخه بلا رضاهما والاقالة يشترط لها الرضا اللهم الا أن يراد بالاقالة مطلق الفسخ كما أفاده محشي مسكين قلت واليه يشير كلام الفتح المذكور وهو الظاهر لان المقصود منه رفع العقد كأنه لم يكن رفعا للمعصية والاقالة تحقق العقد من بعض الاوجه فلا بد أن يكون الفسخ في حق المتعاقدين وحق غيرهما والله سبحانه أعلم (قوله وفيما اذا غره البائع يسيرا الخ) أصل البحث لصاحب البحر وضمن الشارح غره معنى غبنه والمعنى اذا غره غابنا له غبنا يسيرا أي فاذا طلب منه المشتري الاقالة وجبت عليه رفعا للمعصية تأمل (قوله كما سيجيء) أي في آخر الباب الآتي (قوله وحكمها انها فسخ الخ) الظاهر أنه أراد بالفسخ الانفساخ لان حكم العقد الاثر الثابت به كالملك في البيع وأما الفسخ بمعنى الرفع فهو حقيقتها (قوله فسخ في حق المتعاقدين) هذا اذا كانت قبل القبض بالاجماع وأما بعده فكذلك عند الامام الا اذا تعذر بأن ولدت المبيعة فتبطل قال أبو يوسف هي بيع الا اذا تعذر بأن وقعت قبل القبض في منقول فتكون فسخا الا اذا تعذر أيضا بأن ولدت المبيعة والاقالة قبل القبض فتبطل وقال محمد هي فسخ ان كانت بالثمن الاول أو بأقل ولو بأكثر أو بجنس آخر فبيع والخلاف مقيد بما اذا كانت بلفظ الاقالة كما يأتي نهر والصحيح قول الامام كما في تصحيح العلامة قاسم (قوله فيما هو من موجبات العقد) قيد به الزيلعي وتبعه أكثر الشراح وفيه شيء فان الكلام فيما هو من موجبات العقد لا فيما هو ثابت بشرط زائد اذ الاصل عدمه فقولهم فسخ أي لما أوجبه عقد البيع فهو على اطلاقه تدبر رملي على المنح (قوله أي أحكام العقد) أي ما ثبت بنفس العقد من غير شرط بحر (قوله بشرط زائد) الاولى أن يقول بأمر زائد وذلك كحلول الدين فانه لا ينفسخ بالاقالة ليعود الاجل لان حلوله انما كان برضا من هو عليه حيث ارتضاه ثمنا فقد أسقطه فلا يعود بعد ط (قوله كأنه باعه منه) أي كأن المشتري باع العين من البائع لانه لما سقط الدين سقط الاجل وصارت المقابلة بعد ذلك كأنه باع المبيع من بائعه فيثبت له عليه دين جديد تامل (قوله

ولا اقالة في نكاح وطلاق وعتاق وابراء بحر من باب جوهرة (وهي) مندوبة للحديث الآتي وتجب في عقد مكروه وفاسد بحر وفيما اذا غره البائع يسيرا نهر بحثا فلو فاحشا فله الرد كما سيجيء (وحكمها انها فسخ في حق المتعاقدين فيما هو من موجبات) بفتح الجيم أي أحكام (العقد) أما لو وجب بشرط زائد كانت بيعا جديدا في حقهما أيضا كأن شرى بدينه المؤجل عينا ثم تقايلا لم يعد الاجل فيصير دينه حالا كأنه باعه منه

ولو ردّه بخيار) أى خيار عيب وعبارة البحر بعيب (قوله لانه فسخ) فان الردّ بخيار العيب
اذا كان بالقضاء يكون فسخا ولذا يثبت للبائع ردّه على بائعه بخلاف ما اذا كان بالتراضى
فانه بيع جديد (قوله لم تعد الكفالة فيهما) أى فى الاقالة والردّ بعيب بقضاء اهـ ح
فتحصل أنّ الاجل والكفالة فى البيع بما عليه لا يعودان بعد الاقالة وفى الردّ بقضاء
فى العيب يعود الاجل ولا تعود الكفالة اهـ ط قلت ومقتضى هذا أنه لو كان الردّ بالرضا
لا تعود الكفالة بالاولى وذكر الرملى فى كتاب الكفالة أنه ذكر فى التتارخانية عن المحيط
عدم عودها سواء كان الردّ بقضاء أو رضا وعن المبسوط أنه ان كان بالقضاء تعود والا فلا
ثم قال الرملى والحاصل أنّ فيها خلافا بينهم (قوله لا قبله مطلقا) أى متصلة أو منفصلة
قال فى الفتح والحاصل أنّ الزيادة متصلة كانت كالسمن أو منفصلة كالولد والارش
والعقر اذا كانت قبل القبض لا تمنع الفسخ والدفع وان كانت بعد القبض متصلة
فكذلك عنده وان كانت منفصلة بطلت الاقالة لتعذر الفسخ معها اهـ ومثله فى ابن ملك
على المجمع لكن قدمنا عن الخلاصة أنّ ما يمنع الردّ بالعيب يمنع الاقالة وقدمنا أيضا أنّ الردّ
بالعيب يمتنع فى المتصلة الغير المتولدة مطلقا وفى المنفصلة المتولدة لو بعد القبض فقط
ويوافقه ما فى الخامس والعشرين من جامع الفصولين أنّ الردّ بالعيب يمتنع لو الزيادة
متصلة لم تتولد اتفاقا كصبغ وبناء والمنفصلة المتولدة كولد وثمر وارش وعقر تمنع الردّ
وكذا تمنع الفسخ بسائر أسباب الفسخ والمنفصلة التى لم تتولد ككسب وغلة لا تمنع الردّ
والفسخ بسائر أسبابه اهـ * (تنبيه) * قال فى الحاوى تقايلا البيع فى الثوب بعد
ما قطعه المشترى وخاطه قميصا أو فى الحديد بعد ما اتخذه سيفا لا تصح الاقالة كمن اشترى
غزلا فنسجه أو حنطة فطحنها وهذا اذا تقايلا على أن يكون الثوب للبائع والخياطة
للمشترى يعنى يقال للمشترى افتق الخياطة وسلم الثوب لما فيه من ضرر المشترى فلو
رضى بكون الخياطة للبائع بأن يسلم الثوب اليه كذلك نقول تصح اهـ وفى حاشية
الخير الرملى على الفصولين وقد سئلت فى مبيع استغله المشترى هل تصح الاقالة فيه
فأجبت بقولى نعم وتطيب الغلة له والغلة اسم للزيادة المنفصلة كأجرة الدار وكسب
العبد فلا يخالف ما فى الخلاصة من قوله رجل باع آخر كرما فسلمه اليه فأكل نزله يعنى ثمرته
سنة ثم تقايلا لا تصح وكذا اذا هلكت الزيادة المتصلة أو المنفصلة أو استهلكها الاجنبى
اهـ (قوله وتصح بمثل الثمن الاول) حتى لو كان الثمن عشرة دنانير فدفع اليه دراهم ثم
تقايلا وقد رخصت الدنانير رجع بالدنانير لا بما دفع وكذا لو ردّ بعيب وكذا فى الاجرة
لو فسخت ولو عقد بدراهم فكسدت ثم تقايلا ردّ الكاسد كذا فى الفتح نهر (قوله
وبالسكوت عنه) المراد أنّ الواجب هو الثمن الاول سواء سماه أو لا قال فى الفتح والاصل
فى لزوم الثمن أنّ الاقالة فسخ فى حق المتعاقدين وحقيقة الفسخ ليس الا رفع الاول كأن
لم يكن فيثبت الحال الاول وثبوته برجوع عين الثمن الى مالكه كأن لم يدخل فى الوجود

غيره

ولو ردّه بخيار بقضاء عاد الاجل
لانه فسخ ولو كان به كفيل لم تعد
الكفالة فيهما خانية ثم ذكر
لكونه فسخا فرعا (ف) الاول
انها (تبطل بعد ولادة المبيعة)
لتعذر الفسخ بالزيادة المنفصلة
بعد القبض حقا للشرع لا قبله
مطلقا ابن ملك (و) الثانى (تصح
بمثل الثمن الاول وبالسكوت عنه)

غيره وهذا يستلزم تعين الاول ونفي غيره من الزيادة والنقص وخلاف الجنس اه (قوله ويرد مثل المشروط الخ) ذكره هنا غير مناسب لانه ليس من فروع كونها فسخا بل من فروع كونها بيعا ولذا ذكره الزيلعي وغيره في محترزات قوله فيما هو من موجبات العقد فقال وكذا لو قبض أردأ من الثمن الاول أو أجود منه يجب رد مثل المشروط في البيع الاول كأنه باعه من البائع بمثل الثمن الاول وقال الفقيه أبو جعفر عليه رد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه رد مثل المشروط للزمه زيادة ضرر بسبب تبرعه ولو كان الفسخ بخيار رؤية أو شرط أو بعيب بقضاء يجب رد المقبوض اجماعا لانه فسخ من كل وجه اه ومثله في المنح فافهم (قوله ولو تقايلا الخ) قدمناه آنفا عن النهر (قوله لم تجز اقالته) مراعاة للوقف والصغير منح وينبغي أن تجوز على نفسه في مسئلة البيع كما قدمناه (قوله وان شرط غير جنسه) متعلق بما قبل الاستثناء وكان ينبغي تقديمه عليه اه ح (قوله أو أكثر منه) أي من الثمن الاول أو من الجنس (قوله أو أجله) بأن كان الثمن حالا فأجله المشتري عند الاقالة فان التأجيل يبطل وتصح الاقالة وان تقايلا ثم أجله ينبغي أن لا يصح الاجل عند أبي حنيفة فان الشرط اللاحق بعد العقد يلتحق بأصل العقد عنده كذا في القنية بحر لكن تقدم في البيع الفاسد أنه لا يصح البيع الى قدوم الحاج والحصاد والدياس ولو باع مطلقا ثم أجل اليها صح التأجيل وقدمنا أيضا تصحيح عدم التحاق الشرط الفاسد (قوله الا مع تعيبه) أي تعيب المبيع عند المشتري فانها تصح بالاقل وصار المحطوط بازاء نقصان العيب قهستاني (قوله لا أزيد ولا أنقص) فلو كان أزيد أو أنقص هل يرجع بكل الثمن أو ينقص بقدر العيب ويرجع بما بقي فليراجع ط قلت الظاهر الثاني لان الاقالة عند التعيب جائزة بالاقل والمراد نفي الزيادة والنقصان عن مقدار العيب فصار الباقي بمنزلة أصل الثمن فتلغو الزيادة والنقصان فقط ويرجع بما بقي والله أعلم *(تنبيه)* علم من كلامهم أنه لو زال العيب فأقال على أقل من الاول لا يلزم الا الاول بقي لو زال بعد الاقالة هل يرجع المشتري على البائع بنقصان العيب الذي أسقطه من الثمن الاول مقتضى كونها فسخا في حقهما أنه يرجع ونظيره ما قدمناه في أوائل باب خيار العيب لو صالحه عن العيب ثم زال رجع البائع تأمل وفي التتارخانية تعيبت الجارية بيد المشتري بفعله أو بآفة سماوية وتقايلا ولم يعلم البائع بالعيب وقت الاقالة ان شاء أمضى الاقالة وان شاء رد وان علم به لا خيار له اه قال الخير الرملي في حواشي المنح بعد نقله أقول فلو تعذر الرد بهلاك المبيع هل يرجع بنقصان العيب مقتضى جعلها بيعا جديدا أم لا لانها فسخ في حقهما الظاهر الثاني اه وهذا يؤيد ما قلنا (قوله قيل الخ) نقله في البحر عن البناية عن تاج الشريعة ولم يعبر عنه بقيل ولعل الشارح أشار الى ضعفه لمخالفته اطلاق ما في الزيلعي والفتح من نفي الزيادة والنقصان مع أن وجه هذا القول ظاهر لان المراد بما يتغابن فيه ما يدخل تحت تقويم المقومين فلو كان المبيع ثوبا حدث

ويرد مثل المشروط ولو المقبوض أجود أو أردأ ولو تقايلا وقد كسدت رد الكاسد (الا اذا باع المتولي أو الوصي للوقف أو الصغير شيئا بأكثر من قيمته أو اشترياشيئا بأقل منها) للوقف أو الصغير لم تجز اقالته ولو بمثل الثمن الاول وكذا المأذون كما مر (وان) وصلية (شرط غير جنسه أو أكثر منه أو) أجله وكذا في (الاقل الا مع تعيبه) فتكون فسخا بالاقل لو بقدر العيب لا أزيد ولا أنقص قيل الا بقدر ما يتغابن الناس فيه

فيه عيب بعضهم يقول ينقصه عشرة وبعضهم احد عشر فهذا الدرهم يتغابن فيه نعم لو اتفق المقومون على شئ خاص تعين نفى الزيادة تأمل (قوله لا تفسد بالشرط الفاسد) كشرط غير الجنس أو الاكثر أو الاقل كما علمت (قوله وان لم يصح تعليقها به) مثل له فى البحر بما قدمناه عن البزازية من قول المشترى للبائع ان وجدت مشتريا بأزيد فبعه منه (قوله كما سيجىء) أى قبيل باب الصرف اه ح (قوله والرابع الخ) صورته باع زيد من عمرو شيأ منقولا كثوب وقبضه ثم تقايلا ثم باعه زيد ثانيا من عمرو قبل قبضه منه جاز البيع لان الاقالة فسخ فى حقهما فقد عاد الى البائع ملكه السابق فلم يكن بائعا ماشراه قبل قبضه (قوله ولو كان) أى عقد المقايلة (قوله ابطل) أى فسد وبه عبر المصنف ووجهه أنه باع المنقول قبل قبضه ط (قوله كبيعه من غير المشترى) أى كما لو باعه البائع المذكور من غير المشترى قبل قبضه من المشترى فيفسد البيع لكون الاقالة بيعا جديدا فى حق ثالث فصار بائعا ماشراه قبل قبضه بخلاف ما اذا باعه من المشترى لما علمت (قوله جاز قبض المكيل والموزون) المراد جواز التصرف به ببيع أو أكل بلا اعادة كيله أو وزنه ولو كانت الاقالة بيعا لم يجز ذلك كما سيأتى فى بابه وقوله منه أى من المشترى متعلق بقبض (قوله قبل القبض) متعلق بهبة وفائدته أنه لو كانت الاقالة بيعا انفسخ لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض كما فى البحر واذا انفسخ لم تصح الهبة (قوله بيع فى حق ثالث) انما كانت عنده فسخا فى حقهما لانها تنبئ عن الفسخ والرفع وبيعا فى حق الثالث ضرورة أنه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة فحمل عليه لعدم ولايتهما على غيرهما كما فى الزيلعى وتوضيحه فى الشرنبلالية عن الجوهرة (قوله بلفظ الاقالة) أى صريحا أو ضمنا لانها قد تكون بالتعاطى كما مر فالمراد الاحتراز عما لو كانت بلفظ فسخ ونحوه أو بيع (قوله فى غير العقار) أى فى المنقول لانه لا يجوز بيعه قبل قبضه أما فى العقار فهى بيع مطلقا لجواز بيعه قبل قبضه وما ذكره الشارح من كونها بيعا بعد القبض فسخا قبله هو ما جزم به الزيلعى وذكر فى البحر عن البدائع أن هذا رواية عن أبى حنيفة قال وظاهره ترجيح الاطلاق اه ويؤيده ما فى الجوهرة من أنه لا خلاف بينهم أنها بيع فى حق الغير سواء كانت قبل القبض أو بعده وحمله على العقار بعيد فليتأمل (قوله لم تجعل بيعا اتفاقا) اعمالا لموضوعه اللغوى ط عن الدرر (قوله ولو بلفظ البيع) كما لو قال البائع له بعنى ما اشتريت فقال بعت كان بيعا بحر (قوله فبيع اجماعا) أى من أبى يوسف ومنهما فيجرى فيها حكم البيع حتى اذا دفع السلعة من غير بيان الثمن كان بيعا فاسدا ط وكذا يفسد لو كان المبيع منقولا قبل قبضه وما فى ح من أنها بيع لو بعد القبض والا فسخ لئلا يلزم بيع المنقول قبل قبضه ففيه أن هذا التفصيل فى لفظ الاقالة والكلام فى لفظ البيع فافهم ولا يرد ما قدمناه عن البزازية من أن المشترى لو قال للبائع بعه لنفسك فلو باع جاز وانفسخ الاول لان المراد بالبيع هنا أن يبيعه المشترى للبائع

(و) الثالث (لا تفسد بالشرط الفاسد (وان لم يصح تعليقها به) كما سيجىء (و) الرابع (جاز للبائع بيع المبيع منه) ثانيا بعدها (قبل قبضه) ولو كان بيعا فى حقهما ابطل كبيعه من غير المشترى عينى (و) الخامس (جاز قبض المكيل والموزون منه) بعدها (بلا اعادة كيله ووزنه و) السادس (جاز هبة المبيع منه بعد الاقالة قبل القبض) ولو كان بيعا فى حقهما لما جاز كل ذلك (و) انما (هى بيع فى حق ثالث) أى لو بعد القبض بلفظ الاقالة فلو قبله فهى فسخ فى حق الكل فى غير العقار ولو بلفظ مفاسخة أو متاركة أو تراد لم تجعل بيعا اتفاقا ولو بلفظ البيع فبيع اجماعا

وفيما مرّ أذنه بالبيع لنفسه يقتضى تقدم الاقالة كما قدمناه (قوله وثمرته) أى ثمرة كونها بيعا فى حق ثالث (قوله فسلم الشفيع الشفعة) قيد به لتظهر فائدة كونها بيعا والا لو لم يسلم بأن أقال قبل أن يعلم الشفيع بالبيع فله الاخذ بالشفعة أيضا ان شاء بالبيع الاول وان شاء بالبيع الحاصل بالاقالة تأمل رملى (قوله قضى له بها) أى اذا طلبها عند علمه بالمقايلة (قوله والثانى لا يرد الخ) أى اذا باع المشترى المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان فى يد البائع فأراد أن يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع فى حقه فكأنه اشتراه من المشترى بحر فالثالث هنا هو البائع الاول وهذه كما فى الشرنبلالية حيلة للشراء باقل مما باع قبل نقد ثمنه (قوله لانه) أى الموهوب له لما تقايل مع المشترى منه صار كالمشترى من المشترى منه فكأنه عاد اليه الموهوب بملك جديد وذلك مانع من رجوع الواهب فى هبته فالثالث هنا هو الواهب (قوله والرابع المشترى الخ) صورته اشترى شيأ فقبضه قبل نقد الثمن فباعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشترى ثم ان البائع اشتراه من المشترى بأقل من الثمن قبل النقد جاز ويجعل فى حق البائع كانه ملكه بسبب جديد فتح (قوله اذا الرد بعيب بلا قضاء اقالة) أى والاقالة بيع جديد فى حق الفقير فيكون بالبيع الاول مستهلكا للعروض فتجب الزكاة ولو كانت الاقالة فسخا فى حق الفقير لارتفع البيع الاول وصار كانه لم يبع وقد هلكت العروض فلا تجب الزكاة اهـ ح وعن هذا قيد المصنف بكون العبد للخدمة اذ لو كان للتجارة لم يكن البيع استهلاكا فاذا هلكت العروض بعد الرد لم تجب زكاتها وكذا قيد بكون الرد بغير قضاء لانه بالقضاء يكون فسخا فى حق الكل فكأنه لم يصدر بيع فلا تجب زكاتها بهلاكها بعده أفاده ط بقى شئ وهو أن كون الاقالة بيعا فى حق ثالث شرطه كونها بلفظ الاقالة كما قدمه والرد بلا قضاء ليس فيه لفظها والجواب أن هذا الرد اقالة حكما وليس المراد خصوص حروف الاقالة كما نبهنا عليه فيما مر فتدبر (قوله التقابض فى الصرف) لما مر من أن قبض بدليه شرط فى صحتها قال فى الفتح لانه مستحق الشرع فكان بيعا جديدا فى حق الشرع (قوله ووجوب الاستبراء) اى اذا اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا البيع نزل هذا التقايل منزلة البيع فى حق ثالث حتى لا يكون للبائع الاول وطؤها الا بعد الاستبراء حموى عن ابن ملك (قوله لانه حق الله تعالى) علة للمسئلتين (قوله والاقالة بعد الاجارة والرهن) أى لو اشترى دارا فأجرها أو رهنها ثم تقايل مع البائع ذكر فى النهر أخذا من قولهم انها بيع جديد فى حق ثالث أنها تتوقف على اجازة المرتهن أو قبضه دينه وعلى اجازة المستأجر (قوله فالمرتهن ثالثهما) الاولى زيادة المستأجر (قوله فهى تسعة) يزاد ما قدمه فى قوله أما لو وجب بشرط زائد كانت بيعا جديدا فى حقهما أيضا الخ وقدمنا أن من فروع ذلك ما ذكره بعده من قوله ويرد مثل المشروط ولو المقبوض أجود أو أردأ (قوله ويمنع صحتها هلاك المبيع) لما مر أن من شرطها بقاء المبيع لانها رفع العقد والمبيع محله بحر وكذا هلاكه بعد الاقالة وقبل

وثمرته فى مواضع (ف) الاول (لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا قضى له بها) لكونها بيعا جديدا فكان الشفيع ثالثهما (و) الثانى (لا يرد البائع الثانى على الاول بعيب علمه بعدها) لانه بيع فى حقه (و) الثالث (ليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر ثم تقايلا) لانه كالمشترى من المشترى منه (و) الرابع (المشترى اذا باع المبيع من آخر قبل نقد الثمن جاز للبائع شراؤه منه بالاقل و) الخامس (اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعدما حال عليها الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء او استرد العروض فهلكت فى يده لم تسقط الزكاة) فالفقير ثالثهما اذ الرد بعيب بلا قضاء اقالة ويزاد التقابض فى الصرف ووجوب الاستبراء لانه حق الله تعالى فالله ثالثهما صدر الشريعة والاقالة بعد الاجارة والرهن فالمرتهن ثالثهما نهر فهى تسعة (و) الاقالة (يمنع صحتها هلاك المبيع) ولو حكما

التسليم يبطلها كما يأتي وقدمنا عن الخلاصة أن ما يمنع الرد بالعيب يمنعها (قوله كاباق) تمثيل للهلاك حكما أي لو أبق قبل الاقالة أو بعدها ولم يقدر على تسليمه (قوله ولو في بدل الصرف) لان المعقود عليه الذي وجب لكل واحد منهما بذمة صاحبه وهذا باق نهر والاولى أن يقول ولو في بدلي الصرف وكأنه نظر الى أن لفظ بدل نكرة مضافة فتعم (قوله وهلاك بعضه) أي بعض المبيع كما يأتي تصويره في قوله شرى أرضا مزروعة الخ (قوله اعتبارا للجزء بالكل) يعني هلاك الكل كما منع في الكل فهلاك البعض يمنع في البعض وفيه اشارة الى أنه لو قايله في بعض المبيع وقبله صح وبه صرح في الحاوي سائحاني وقدمنا أول الباب عبارة الحاوي (قوله وليس منه) أي من هلاك البعض فليس له أن ينقص شيأ من الثمن بخلافه ط (قوله في المقايضة) بالياء المثناة التحتية وهي بيع عين بعين كأن تبايعا عبدا بجارية فهلك العبد في يد بائع الجارية ثم أقالا البيع في الجارية وجب رد قيمة العبد ولا تبطل بهلاك أحدهما بعد وجودهما لان كل واحد منهما مبيع فكان المبيع قائما وتمامه في العناية (قوله وكذا في السلم) قال في البحر ثم اعلم أنه لا يرد على اشتراط قيام المبيع لصحة الاقالة اقالة السلم قبل قبض المسلم فيه فانها صحيحة سواء كان رأس المال عينا أو دينا وسواء كان قائما في يد المسلم اليه أو هالكا لان المسلم فيه وان كان دينا حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه واذا صحت فان كان رأس المال عينا ردت وان كانت هالكة رد المثل ان كان مثليا والقيمة ان كان قيميا وكذا اقالته بعد قبض المسلم فيه ان كان قائما ويرد رب السلم عين المقبوض لكونه متعينا كذا في البدائع اه ح (قوله ولو هلكا) أي البدلان (قوله الا في الصرف) فهلاك بدليه لا يبطل الاقالة لما تران المعقود عليه ما في ذمة كل من المتعاقدين (قوله تقايلا فأبق العبد) أراد به أن الهلاك كما يمنع ابتداء الاقالة يمنع بقاءها اه ح وبه صرح في النهر (قوله أو هلك المبيع) أي حقيقة لان الاباق هلاك لكنه حكمي والحاصل أن قول المصنف ويمنع صحتها هلاك المبيع لا يختص بكون الهلاك قبل الاقالة بل مثله ما اذا كان الهلاك حقيقة أو حكما بعد الاقالة قبل التسليم الى البائع ونص عبارة البزازية هلك المبيع بعد الاقالة قبل التسليم بطلت اه ثم رأيت الرملي في حاشية البحر نقل هذه العبارة عن البزازية ونقلها أيضا بعينها عن مجمع الفتاوى وعن مجمع الرواية شرح القدوري عن شرح الطحاوي ثم قال ومثله في كثير من الكتب اه وبه سقط ما قيل ان هذه العبارة ليست في البزازية بل ذكرها في البحر بلا عزو بدون قوله قبل القبض اه فافهم (قوله بزازية) عزو لقوله تقايلا الخ نبه به على أنه ليس من مسائل المتون (قوله مشجرة) في القاموس أرض شجرة ومشجرة وشجراء كثيرة الشجر اه فهي بفتح الميم والجيم والراء كما يقال أرض مسبعة على وزن مرحلة كثيرة السباع كما في القاموس أيضا فافهم (قوله فقطعه) أي المشتري والضمير للشجر المعلوم من مشجرة ط (قوله من ارش الشجر واليد) في المصباح ارش الجراحة ديتها وأصله الفساد

كاباق (لا الثمن) ولو في بدل الصرف (وهلاك بعضه يمنع) الاقالة (بقدره) اعتبارا للجزء بالكل وليس منه ما لو شرى صابونا فجف فتقايلا بلا ابقاء كل المبيع فتح (واذا هلك أحد البدلين في المقايضة) صحت) الاقالة (في الباقي منهما وعلى المشتري قيمة الهالك ان قيميا ومثله ان مثليا (ولو هلكا بطلت) الا في الصرف (تقايلا فأبق العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه أو هلك المبيع بعدها قبل القبض بطلت) بزازية (وان اشترى) أرضا مشجرة فقطعه أو (عبدا فقطعت يده وأخذ أرشها ثم تقايلا صحت ولزمه جميع الثمن ولا شيء للبائع من أرش الشجر واليد ان عالما به) وقت الاقالة بقطع اليد والشجر (وان غير عالم خير بين الاخذ بجميع ثمنه أو الترك)

ثم استعمل في نقصان الاعيان لانه فساد فيها اهـ فالمراد هنا بدل الفساد أي بدل نقصان المبيع فافهم (قوله قنية) عزواً لقوله وان اشترى الخ وقد نقل ذلك عنها في البحر ثم قال ورقم برقم آخر أن الاشجار لا تسلم للمشتري وللبائع أخذ قيمتها منه لانها موجودة وقت البيع بخلاف الارش أي ارش اليد فانه لم يدخل في البيع اصلا لا قصدا ولا ضمنا اهـ قال الخير الرملي وعليه فكل شيء موجود وقت البيع للبائع أخذ قيمته دخل ضمنا أو قصدا وكل شيء لم يدخل أصلا لا قصدا ولا ضمنا ليس للبائع أخذه وينبغي ترجيح هذا لما فيه من دفع الضرر عنه اهـ (قوله صحت في الارض بحصتها) الفرق بينه وبين الشجر أن الشجر يدخل في بيع الارض تبعا بخلاف الزرع كما في البحر اهـ ح أي أن الزرع لا يدخل في بيع الارض الا اذا نص عليه فيكون بعض المبيع فله حصة من الثمن بخلاف الشجر وعلى النقل الآخر عن القنية لا فرق بينهما (قوله ولو تقايلا بعد ادراكه) أي في يد المشتري لم يجز لان العقد انما ورد على القصيل دون الحنطة بحر عن القنية أي والحنطة زيادة منفصلة متولدة وهي مانعة كما قدمناه عن جامع الفصولين (قوله ردها وأخذ ثمنها) أي له ذلك وقدمنا أن ما يمنع الرد بالعيب يمنع الاقالة وقدم المصنف في خيار العيب أنه لو وطئ الجارية أو قبلها أو مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا أي ولو ثيبا (قوله وفيها مؤنة الرد على البائع مطلقا) لانه عاد الى ملكه فمؤنة رده عليه قال القاضي بديع الدين سواء تقايلا بحضرة المبيع أو بغيبته اهـ منح وهذا معنى قوله مطلقا وان لم يذكر في عبارة القنية فسقط ما قيل ان الصواب اسقاطه فافهم (قوله الا اقالة السلم) أي قبل قبض المسلم فيه فلو بعده صحت كما تعرفه (قوله لكون المسلم فيه دينا سقط) أي بالاقالة فلو انفسخت الاقالة لكان حكم انفساخها عود المسلم فيه والساقط لا يحتمل العود بخلاف الاقالة في البيع لانه عين فأمكن عوده الى ملك المشتري بحر من باب السلم (قوله رأس المال) أي مال السلم (قوله كهو قبلها) أي حكمه بعدها كحكمه قبلها وفيه ادخال الكاف على ضمير الرفع المنفصل وهو مختص بالضرورة وكذا قوله كقبلها فيه أن الظروف التي تقع غايات لا تجر الا بمن حموي (قوله فلا يتصرف فيه) أي بنحو بيع وشركة قبل قبضه فلا يجوز لرب السلم شراء شيء من المسلم اليه برأس المال بعد الاقالة قبل قبضه أي قبل قبض رب السلم رأس المال من المسلم اليه وهذا في السلم الصحيح فلو فاسدا جاز الاستبدال كسائر الديون كما ذكره الشارح في بابه وفيه كلام سيأتي هنالك (قوله الا في مسئلتين) استثناء من قوله كهو قبلها (قوله لو اختلفا فيه) أي في رأس المال بعدها أي بعد الاقالة يعني وقبل تسليم المسلم فيه لما في سلم البحر عن الذخيرة لو تقايلا بعدما سلم المسلم اليه المسلم فيه ثم اختلفا في رأس المال تحالفا لان المسلم فيه عين قائمة وليس بدين فالاقالة هنا تحتمل الفسخ قصدا اهـ وهذا صريح في أن اقالة الاقالة في السلم جائزة لو بعد قبض المسلم فيه (قوله فلا تحالف) بل القول فيه قول المسلم اليه ذخيرة بخلاف ما قبلها ط عن أبي السعود وقال ح لان التحالف

قنية وفيها شرى أرضا مزروعة ثم حصده ثم تقايلا صحت في الارض بحصتها ولو تقايلا بعد ادراكه لم يجز وفيها تقايلا ثم علم أن المشتري كان وطئ المبيعة ردها وأخذ ثمنها وفيها مؤنة الرد على البائع مطلقا (وتصح اقالة الاقالة فلو تقايلا البيع ثم تقايلاها) أي الاقالة (ارتفعت وعاد البيع) (الا اقالة السلم) فانها لا تقبل الاقالة لكون المسلم فيه دينا سقط والساقط لا يعود أشباه وفيها رأس المال بعد الاقالة كهو قبلها فلا يتصرف فيه بعدها كقبلها الا في مسئلتين لو اختلفا فيه بعدها فلا تحالف

باعتبار أن اختلافهما فى رأس المال اختلاف فى نفس العقد ولا عقد بعد الاقالة (قوله ولو تفرقا قبل قبضه) أى قبض رأس مال السلم بعد الاقالة جاز لان قبضه شرط حال بقاء العقد لا بعد اقالته (قوله الا فى الصرف) استثناء منقطع اهـ ح لان أصل الكلام فى رأس المال فالاولى أن يقول بخلاف الصرف فان الحاصل ان رأس المال فى السلم بعد الاقالة لا يجوز الاستبدال به ولا يجب قبضه فى مجلسها وبدل الصرف بالعكس فان قبضه فى مجلس الاقالة شرط لصحتها ويجوز الاستبدال به قال فى البحر من السلم ووجه الفرق أن القبض فى مجلس العقد فى البدلين ما شرط لعينه بل للتعيين وهو أن يصير البدل معينا بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين ولا حاجة الى التعيين فى مجلس الاقالة فى السلم لانه لا يجوز استبداله فتعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز فلا بد من شرط القبض فى مجلس التعيين اهـ وحاصله أن السلم لما لم يجز الاستبدال به قبل قبضه لم يلزم قبضه فى مجلس الاقالة لان التعيين موجود بخلاف الصرف فانه لما جاز استبداله لزم قبضه ليحصل التعيين (قوله اختلف المتبايعان الخ) كان الاولى ذكر هذه المسئلة فى باب البيع الفاسد ولكن مناسبتها هنا ذكر المسئلة المستثناة (قوله فالقول لمدعى البطلان) لان انعقاد البيع حادث والاصل عدمه اهـ ح فهو منكر لاصل العقد (قوله لمدعى الصحة) لانهما لما اتفقا على العقد كان الظاهر من اقدامهما عليه صحته اهـ ح ولان مدعى الفساد يدعى حق الفسخ وخصمه ينكر ذلك والقول للمنكر ولو برهنا فالبينة بينة الفساد وهذا لو ادعى الفساد بشرط فاسد أو أجل فاسد باتفاق الروايات وان كان لمعنى فى صلب العقد بأن ادعى أنه اشتراه بألف درهم ورطل خمر والآخر يدعى البيع بألف درهم فيه روايتان عن ابى حنيفة فى ظاهر الرواية القول لمدعى الصحة أيضا والبينة بينة الآخر كما فى الوجه الاول وفى رواية القول لمدعى الفساد خانية ولم يذكر هنا ما لو اختلفا فى أنه تلجئة أو جد أو اختلفا فى أنه بات أو وفاء لانه سيذكر ذلك آخر باب الصرف (قوله قلت الا فى مسئلة) الاستثناء من صاحب الاشباه وعزا فيها المسئلة الى الفتح (قوله وادعى البائع الاقالة) أى به كما فى الفتح والظاهر أن الضمير فى به عائد الى الاقل المذكور لا الى الثمن فصورة المسئلة اشترى زيد من عمرو ثوبا بألف ثم رد زيد الثوب اليه قبل نقد الثمن وادعى أنه باعه منه قبل النقد بتسعين وفسد البيع بذلك وادعى البائع أنه رده اليه على وجه الاقالة بالتسعين فالقول لزيد المشترى أى مع يمينه فى انكار الاقالة كما فى الفتح ووجهه كما قال الحموى أن دعوى الاقالة تستلزم دعوى صحة البيع لانها لا تكون الا فى الصحيح اهـ قلت لكن تقدم أنها تجب فى عقد مكروه وفاسد مع ما فيه من الكلام ويظهر لى أن وجهه هو أن المشترى لما ادعى بيعه بالتسعين لم يجب له غيرها ومدعى الاقالة يدعى أن الواجب المائة لان الاقالة ان كانت بمائة فظاهر وان كانت بتسعين فلانها

لا تكون

ولو تفرقا قبل قبضه جاز الا فى الصرف وفيها اختلف المتبايعان فى الصحة والبطلان فالقول لمدعى البطلان وفى الصحة والفساد لمدعى الصحة قلت الا فى مسئلة اذا ادعى المشترى بيعه من بائعه بأقل من الثمن قبل النقد وادعى البائع الاقالة فالقول للمشترى مع دعواه الفساد

مطلب فى اختلافهما فى الصحة والفساد أو فى الصحة والبطلان

لا تكون الا بمثل الثمن الاول وان شرط أقل منه كما مر فقد صار مقرا المشترى بالعشرة والمشترى يكذبه فلغا كلام مدعى الاقالة تأمل (قوله ولو بعكسه) بأن ادعى زيد المشترى الاقالة وادعى عمرو البائع انه اشتراه من المشترى بتسعين (قوله تحالفا) وجهه أن المشترى بدعواه الاقالة يدعى أن الثمن الذى يستحقه بالرد مائة والبائع بدعواه الشراء بالتسعين يدعى أن الثمن الواجب رده للمشترى تسعون فنزل اختلافهما فيما يجب تسليمه الى المشترى بمنزلة اختلافهما فى قدر الثمن الموجب للتحالف بالنص والا فالمائة التى هى الثمن الاول انما ترد الى المشترى بحكم الاقالة فى البيع الاول وهى غير التسعين التى هى الثمن فى البيع الثانى أفاده الحموى قلت وفيه أن الكلام فيما قبل نقد المشترى الثمن وأيضا فمسئلة التحالف عند اختلاف المتبايعين ورد بها النص على خلاف القياس فكيف يقاس عليها غيرها مع عدم التماثل والذى يظهر لى أن المسئلة مفرعة على قول أبى يوسف ان الاقالة بيع لا فسخ وحينئذ فقد توافقا على البيع الحادث لكن المشترى يدعيه بوجه الاقالة والواجب فيها مائة والبائع يدعيه بالبيع بالاقل وذلك اختلاف فى الثمن فى عقد حادث والله أعلم فافهم (قوله بشرط قيام المبيع الخ) هذا شرط التحالف مطلقا قال فى الاشباه يشترط قيام المبيع عند الاختلاف فى التحالف الا اذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى كما فى الهداية اه فانه اذا استهلكه غير المشترى تكون قيمة العين قائمة مقامها وأما اذا استهلكه المشترى فى يد البائع نزل قابضا وامتنعت الاقالة وكذا اذا استهلكه أحد فى يده لفقد شرط الصحة وهو بقاء المبيع ومحل عدم التحالف عند هلاك المبيع اذا كان الثمن دينا أما اذا كان عينا بأن كان العقد مقايضة وهلك أحد العوضين فانهما يتحالفان من غير خلاف لان المبيع فى أحد الجانبين قائم ويرد مثل الهالك أو قيمته والمصير الى التحالف فرع العجز عن اثبات الزيادة بالبينة وتمامه فى حاشية الاشباه لابى السعود ط (قوله نزله) بضم النون والزاى والمراد ثمرته اه ح (قوله لم تصح) تمام عبارة الخلاصة وكذا اذا هلكت الزيادة المتصلة أو المنفصلة أو استهلكها أجنبى اه أقول ينبغى تقييد المسئلة بما اذا حدثت هذه الزيادة بعد القبض أما قبله فلا تمنع الاقالة كما فى الرد بالعيب تأمل وفى التتارخانية ولو اشترى أرضا فيها نخل فأكل الثمر ثم تقايلا قالوا انه تصح الاقالة ومعناه على قيمته الا أن يرضى البائع أن يأخذها كذلك اه رملى على المنح وبما ذكره من التقييد يندفع ما يتوهم من منافاة ما فى الخلاصة لما مر من أن هلاك بعضه يمنع الاقالة بقدره ولما مر فى قوله شرى أرضا مزروعة الخ ومثله مسئلة التتارخانية المذكورة ويؤيده ما قدمناه من أن الزيادة المنفصلة المتولدة تمنع لو بعد القبض والله سبحانه أعلم

ولو بعكسه تحالفا بشرط قيام المبيع الا اذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى ورأيت معزيا للخلاصة باع كرما وسلمه فأكل مشتريه نزله سنة ثم تقايلا لم تصح

(باب المرابحة والتولية)

(باب المرابحة والتولية)

وجه تقديم الاقالة عليهما أن الاقالة بمنزلة المفرد من المركب لانها انما تكون مع البائع بخلاف التولية والمرابحة فانهما أعم من كونهما مع البائع وغيره ط وأيضا فالاقالة

متعلقة بالمبيع لا بالثمن ولذا كان من شروطها قيام المبيع والتولية والمرابحة متعلقان اصالة بالثمن والاصل هو المبيع (قوله لما بين المثمن الخ) قال في الغاية لما فرغ من بيان أنواع البيوع اللازمة وغير اللازمة كالبيع بشرط الخيار وكانت هي بالنظر الى جانب المبيع شرع في بيان أنواعها بالنظر الى جانب الثمن كالمرابحة والتولية والربا والصرف وتقديم الاول على الثاني لاصالة المبيع دون الثمن اهـ ط عن الشلبي (قوله ولم يذكر المساومة) هي البيع بأي ثمن كان من غير نظر الى الثمن الاول وهي المعتادة (قوله والوضيعة) هي البيع بمثل الثمن الاول مع نقصان يسير اتقاني وفي البحر هي البيع بانقص من الاول وقدمنا أول البيوع عن البحر خامسا وهو الاشتراك أي أن يشرك غيره فيما اشتراه أي بأن يبيعه نصفه مثلا لكنه غير خارج عن الاربعة (قوله وشرعا بيع ما ملكه بما قام عليه وبفضل) عدل عن قول الكنز هو بيع بثمن سابق لما أورد عليه من أنه غير مطرد ولا منعكس أي غير مانع ولا جامع أما الاول فلأن من شرى دنانير بالدراهم لا يجوز له بيعها مرابحة وكذا من اشترى شيأ بثمن نسيئة لا يجوز له أن يرابح عليه مع صدق التعريف عليهما وأما الثاني فلأن المغصوب الآبق اذا عاد بعد القضاء بالقيمة على الغاصب جاز بيع الغاصب له مرابحة بأن يقول قام على بكذا ولا يصدق التعريف عليه لعدم الثمن وكذا الورقم في الثوب مقدارا ولو أزيد من الثمن الاول ثم رابحه عليه جاز كما سيأتي بيانه عند ذكر الشارح له وكذا لو ملكه بهبة أو ارث أو وصية وقومه قيمة ثم رابحه على تلك القيمة ولا يصدق التعريف عليهما لكن أجيب عن مسئلة الدنانير بأن الثمن المطلق يفيد أن مقابله مبيع متعين ولذا قال الشارح من العروض ويأتي بيانه وعن مسئلة الاجل بأن الثمن مقابل بشيئين أي بالمبيع وبالاجل فلم يصدق في أحدهما أنه بثمن سابق وقول البحر انه لا يرد لجوازها اذا بين أنه اشتراه نسيئة رده في النهر بأن الجواز اذا بين لا يختص بذلك بل هو في كل ما لا تجوز فيه المرابحة كما لو اشترى من أصوله أو فروعه جاز اذا بين كما سيأتي وعن مسائل العكس بأن المراد بالثمن ما قام عليه بلا خيانة وتمامه في النهر فكان الاولى قول المصنف تبعا للدرر بيع ما ملكه الخ لعدم احتياجه الى تحرير المراد ولانه لا يدخل فيه مسئلة الاجل لانه اذا لم يبين الاجل لم يصدق عليه أنه بيع ما ملكه بما قام عليه لما علمت (قوله من العروض) احتراز عما ذكرنا من أنه لو شرى دنانير بدراهم لا يجوز له بيعها مرابحة كما في الزيلعي والبحر والنهر والفتح وعلله في الفتح بأن بدلي الصرف لا يتعينان فلم تكن عين هذه الدنانير متعينة لتلزم مبيعا اهـ لكن هذا وارد على تعريف المصنف اذ لا دلالة فيه عليه بخلاف تعريف الكنز وغيره فان قوله بالثمن السابق دليل على أن المراد بما ملكه المبيع المتعين لان كون مقابله ثمنا مطلقا يفيد أن ما ملكه بالضرورة مبيع مطلقا كما في الفتح وقول المصنف بما قام عليه ليس المراد به الثمن لما مر فلذا زاد الشارح قوله من العروض تتميما للتعريف (قوله ولو بهبة الخ) تعميم لقوله ما ملكه أشار به الى دخول هذه المسائل فيه كما علمت (قوله فانه اذا ثمنه الخ)

لما بين المثمن شرع في الثمن ولم يذكر المساومة والوضيعة لظهورهما (المرابحة) مصدر رابح وشرعا (بيع ما ملكه) من العروض ولو بهبة أو ارث أو وصية أو غصب فانه اذا ثمنه (بما قام عليه وبفضل) مؤنة

جواب اذا قوله جاز وعدل عن قول غيره وقوّمه قيمة ليشمل المثلى وحاصله أن ما وهب له ونحوه مما لم علكه بعقد معاوضة اذا قدّر قيمته وضم اليه مؤنته مما يأتى يجوز له أن يبيعه مرابحة وكذا اذا رقم على ثوب رقما كما مرّ قال فى الفتح وصورة المسئلة أن يقول قيمته كذا أو رقمه كذا فأرابحك على القيمة أو الرقم اه وظاهره أنه لا يقول قام على بكذا وبه صرّح فى البحر فى الرقم والظاهر أن الهبة ونحوها كذلك وحينئذ لا يدخل ذلك فى كلام المصنف تأمّل ويأتى تمامه هذا وقال ح ان قول الشارح فانه اذا ضمه أخرج به بعض التعريف عن كونه تعريفا وفسر الفضل بما يضم فصار مجموع المتن مع الشرح عبارة المبسوط وهى عبارة مستقيمة فى ذاتها لكن بقى تعريف المرابحة بيع ما ملكه فقط وهو تعريف فاسد لكونه غير مانع اه أى لان قوله بما قام عليه جزء التعريف وكذا قوله وبفضل فان مراده به فضل الربح لتحقق المرابحة والا كان العقد تولية وأما فضل المؤنة فانه يضم الى ما قام عليه لكن لما كانت عبارة المتن فى نفسها تعريفا تاما اكتفى بها واقصد الاختصار أخذ بعضها وجعله بيانا لتصوير مسئلة الهبة ونحوها تأمّل (قوله وان لم تكن من جنسه) أى وان لم تكن المؤنة المضمومة من جنس المبيع ط قلت والاظهر كون المراد من جنس الثمن بقرينة ما بعده تأمّل (قوله ونحوه) أى كصباغ وطرّاز (قوله ثم باعه مرابحة) أى بزيادة ربح على تلك القيمة التى قوّم بها الموهوب ونحوه مع ضم المؤنة اليها لان كلامه فى ذلك بخلاف ما كان اشتراه بثمن فانه يرابح على ثمنه لا على قيمته فافهم (قوله بجعله واليا) فكأن البائع جعل المشترى واليا فيما اشتراه نهر أى جعل له ولاية عليه وهذا ابداء مناسبة المعنى الشرعى للمعنى اللغوى (قوله بيعه بثمنه الاوّل) قد علمت أن المصنف عدل فى تعريف المرابحة عن التعبير بالثمن الاوّل الى قوله بما قام عليه لدفع الايراد السابق فما فرّ منه أوّلا وقع فيه ثانيا فكان المناسب أن يقول والتولية بيعه كذلك بلا فضل (قوله ولو حكما) أدخل به ما مرّ فى قوله ولو بهبة الخ فانه يوليه بقيمته لكونه لم علكه بثمن (قوله يعنى قيمته) تفسير للثمن الحكمى لا لقوله بثمنه كما لا يخفى ح (قوله وعبر عنها به) أى بالثمن حيث أراد به ما يعم القيمة حتى صار عبارة عنه وعنها فافهم (قوله لانه الغالب) أى الغالب فيما علكه الانسان أنه يكون بثمن سابق (قوله كون العوض) أى الكائن فى العقد الاوّل اه ح وهو ما ملك به المبيع نهر * (تنبيه) * استفيد من التعريف أن المعتبر ما وقع عليه العقد الاوّل دون ما وقع عوضا عنه فلو اشترى بعشرة دراهم فدفع عنها دينارا أو ثوبا قيمته عشرة أو أقل أو أكثر فرأس المال العشرة لا الدينار والثوب لان وجوبه بعقد آخر وهو الاستبدال فتح ولو كان المبيع مثليا فرابح على بعضه كقفيز من قفيزين جاز لعدم التفاوت بخلاف القيمى وتمام تعريفه فى شرح المجمع وفى المحيط لو كان ثوبا ونحوه لا يبيع جزأ منه معينا لانقسامه باعتبار القيمة وان باع جزأ شائعا جاز وقيل يفسد بحر (قوله مثليا) كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون والعددى المتقارب أما اذا

وان لم تكن من جنسه كأجرة قصار

ونحوه ثم باعه مرابحة على تلك القيمة

جاز مبسوط (والتولية) مصدر ولى

غيره جعله واليا وشرعا (بيعه بثمنه

الاوّل) ولو حكما يعنى بقيمته وعبر

عنها به لانه الغالب (وشرط صحتهما

كون العوض مثليا

لم يكن له مثل بأن اشترى ثوبا بعبد مقايضة مثلا فرابحه أو ولاه اياه كان بيعا بقيمة عبد صفته كذا أو بقيمة عبد ابتداء وهى مجهولة فتح ونهر (قوله أوقيما مملوكا للمشترى) صورته اشترى زيد من عمرو عبدا بثوب ثم باع العبد من بكر بذلك الثوب مع ربح أولا والحال أن بكرا كان قد ملك الثوب من عمرو قبل شراء العبد أو اشترى العبد بالثوب قبل أن يملكه من عمر فأجازه بعده فلا شك أن الثوب بعد الاجازة صار مملوكا لبكر المشترى فيتناوله قول المتن أو مملوكا للمشترى اه ح فهذه الصورة مستثناة مما لا مثل له (قوله وكون الربح شيأ معلوما) تقدير لفظ الكون هو مقتضى نصب المصنف قوله معلوما ووقع فى عبارة المجمع مرفوعا حيث قال ولا يصح ذلك حتى يكون العوض مثليا أو مملوكا للمشترى والربح مثلى معلوم ومثله فى الغرر وصرح فى شرحه الدرر بأن الجملة حالية وكذا قال فى البحر ان قوله أى المجمع والربح مثلى معلوم شرط فى القيمى المملوك للمشترى كما لا يخفى اه وتبعه فى المنح فقد ظهر أن هذا ليس شرطا مستقلا بل هو شرط للشرط الثانى لان معلومية الربح وان كانت شرطا فى صحة البيع مطلقا لكنه أمر ظاهر لا يحتاج الى التنبيه عليه لان جهالته تفضى الى جهالة الثمن وانما المراد التنبيه على أنه اذا كان الثمن الذى ملك به المبيع فى العقد الاول قيميا لا يصح البيع مرابحة الا اذا كان ذلك القيمى مملوكا للمشترى والحال ان الربح معلوم ولهذا ذكر فى الفتح أولا أنه لا يصح كون الثمن قيميا ثم قال أما لو كان ما اشتراه به وصل الى من يبيعه منه فرابحه عليه بربح معين كأن يقول أبيعك مرابحة على الثوب الذى بيدك وربح درهم أو كر شعير أو ربح هذا الثوب جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزمه من الثمن اه وأفاد أن الربح المعلوم أعم من كونه مثليا أو قيميا كما نبه عليه الشارح بقوله ولو قيميا الخ فاغتنم تحرير هذا المحل (قوله حتى لو باعه) تفريع على مفهوم قوله معلوما فى مسئلة كون القيمى مملوكا للمشترى يعنى فلو كان الربح مجهولا فى هذه الصورة لا يجوز حتى لو باعه الخ فافهم واعلم أن لفظ ده بفتح الدال وسكون الهاء اسم للعشرة بالفارسية ويازده بالياء المثناة التحتية وسكون الزاى اسم أحد عشر بالفارسية كما نقله ح عن البناية وبيان هذا التفريع ما فى البحر حيث قال وقيد الربح بكونه معلوما للاحتراز عما اذا باعه بربح ده يازده لانه باعه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال كذا فى الهداية ومعنى قوله ده يازده أى بربح مقدار درهم على عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرين كان الربح بزيادة درهمين وان كان ثلاثين كان الربح ثلاثة دراهم فهذا يقتضى أن يكون الربح من جنس رأس المال لانه جعل الربح مثل عشر الثمن وعشر الشئ يكون من جنسه كذا فى النهاية اه ما فى البحر وحاصله أنه اذا كان الثمن فى العقد الاول قيميا كالعبد مثلا وكان مملوكا للمشترى فباع المالك المبيع من المشترى بذلك العبد وبربح ده يازده لا يصح لانه يصير كأنه باعه المبيع بالعبد وبعشر قيمته فيكون الربح مجهولا لكون القيمة مجهولة لانها انما تدرك بالحزر والتخمين والشرط كون الربح

معلوما

قوله ملك الثوب من عمرو الذى فى عبارة ح من زيد هنا وفيما بعده وصوابه من عمرو كما قلنا اه منه

أو) قيميا (مملوكا للمشترى و) كون (الربح شيأ معلوما) ولو قيميا مشارا اليه كهذا الثوب لانتفاء الجهالة حتى لو باعه بربح ده يازده أى العشرة بأحد عشر لم يجز الا ان يعلم بالثمن فى المجلس فيخير شرح مجمع للعينى (ويضم) البائع (الى راس المال

معلوما كم مرّ بخلاف ما اذا كان الثمن مثليا والربح ده يازده فانه يصح قال فى النهر ولو كان البدل مثليا فباعه به وبعشره أى عشر ذلك المثلى فان كان المشترى يعلم جملة ذلك صح والا فان علم فى المجلس خير والا فسد اه وبه ظهر أن قول الشارح لم يجز أى فيما اذا كان الثمن قيميا كما قررناه أولا وقوله الا أن يعلم الخ أى فيما اذا كان مثليا لانه الذى يمكن علمه فى المجلس فافهم (قوله أجر القصار) قيد بالاجرة لانه لو عمل هذه الاعمال بنفسه لا يضم شيأ منها وكذا لو تطوع متطوع بها أو باعارة نهر وسيجى (قوله والصبغ) هو بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به درر والاظهر هنا الفتح لقول الشارح بأى لون كان ط (قوله والفتل) هو ما يصنع بأطراف الثياب بحرير أو كتان من فتلت الحبل أفتله بحر (قوله وكسوته) بالنصب أى كسوة العبد المبيع قال فى الفتح ولا يضم ثمن الجلال ونحوه ويضم الثياب فى الرقيق اه تأمل (قوله وطعام المبيع بلا سرف) فلا يضم الزيادة ط عن حاشية الشلبى قال فى الفتح ويضم الثياب فى الرقيق وطعامهم الا ما كان سرفا وزيادة ويضم علف الدواب الا أن يعود عليه شئ متولد منها كألبانها وصوفها وسمنها فيسقط قدر ما نال ويضم مازاد بخلاف ما اذا أجر الدابة أو العبد أو الدار فأخذ أجرته فانه يرابح مع ضم ما أنفق عليه لان الغلة ليست متولدة من العين وكذا دجاجة أصاب من بيضها يحتسب بما ناله وبما أنفق ويضم الباقى اه (قوله وسقى الزرع) أى أجرته وكذا يقال فيما بعده ط (قوله وكسحها) فى المصباح كسحت البيت كسحا من باب نفع كنسته ثم استعير لتنقية البئر والنهر وغيره فقيل كسحته اذا نقيته وكسحت الشئ قطعته وأذهبته (قوله وكرى المسناة) فى المصباح كرى النهر كريا من باب رمى حفر فيه حفرة جديدة والمسناة حائط يبنى فى وجه الارض ويسمى السد اه وفسرها فى المغرب بما بنى للسيل ليرد الماء وكان الشارح ضمن الكرى معنى الاصلاح تأمل (قوله هو الدال على مكان السلعة وصاحبها) لا فرق لغة بين السمسار والدلال وقد فسرهما فى القاموس بالمتوسط بين البائع والمشترى وفرق بينهما الفقهاء فالسمسار هو ما ذكره المؤلف والدلال هو المصاحب للسلعة غالبا أفاده سرى الدين عن بعض المتأخرين ط وكأنه أراد ببعض المتأخرين صاحب النهر فانه قال وفى عرفنا الفرق بينهما هو أن السمسار الخ (قوله ورجح فى البحر الاطلاق) حيث قال وأما أجرة السمسار والدلال فقال الشارح الزيلعى ان كانت مشروطة فى العقد تضم والا فأكثرهم على عدم الضم فى الاول ولا تضم أجرة الدلال بالاجماع اه وهو تسامح فان أجرة الاول تضم فى ظاهر الرواية والتفصيل المذكور قوله وفى الدلال قيل لا تضم والمرجع العرف كذا فى فتح القدير اه (قوله وضابطه الخ) فان الصبغ وأخواته يزيد فى عين المبيع والحمل والسوق يزيد فى قيمته لانها تختلف باختلاف المكان فتلحق أجرتها برأس المال درر لكن أورد أن السمسار لا يزيد فى عين المبيع ولا فى قيمته وأجيب بأن له دخلا فى الاخذ بالاقل فيكون فى معنى الزيادة فى القيمة وقال فى الفتح بعد ذكره الضابط المذكور وقال فى الايضاح

أجر القصار والصبغ) بأى لون كان (والطراز) بالكسر علم الثوب (والفتل وحمل الطعام وسوق الغنم وأجرة الغسل والخياطة وكسوته) وطعام المبيع بلا سرف وسقى الزرع والكرم وكسحها وكرى المسناة والانهار وغرس الاشجار وتجصيص الدار (وأجرة السمسار) هو الدال على مكان السلعة وصاحبها (المشروطة فى العقد) على ما جزم به فى الدرر ورجح فى البحر الاطلاق وضابطه كل ما يزيد فى المبيع أو فى قيمته يضم درر واعتمد العينى وغيره عادة التجار بالضم (ويقول قام على بكذا ولا يقول اشتريته) لانه كذب

هذا المعنى ظاهر ولكن لا يتمشى فى بعض المواضع والمعنى المعتمد عليه عادة التجار حتى يعم المواضع كلها (قوله وكذا اذا قوم الموروث الخ) قال فى الفتح لو ملكه بهبة أو ارث أو وصية وقومه قيمته ثم باعه مرابحة على تلك القيمة يجوز وصورته أن يقول قيمته كذا أو رقمه كذا فأرابحك على القيمة أو رقمه ومعنى الرقم أن يكتب على الثوب المشترى مقدارا سواء كان قدر الثمن أو أزيد ثم يرابحه عليه وهو اذا قال رقمه كذا وهو صادق لم يكن خائنا فان غبن المشترى فيه فمن قبل جهله اه قال فى البحر وقيده فى المحيط بما اذا كان عند البائع أن المشترى يعلم أن الرقم غير الثمن فأما اذا كان المشترى يعلم أن الرقم والثمن سواء فانه يكون خيانة وله الخيار اه وفى البحر أيضا عن النهاية فى مسئلة الرقم ولا يقول قام على بكذا ولا قيمته كذا ولا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب اه وبه يظهر أن ما يفيده كلام الشارح من أنه يقول قام على بكذا غير مراد بل يظهر لى أنه لا يقول ذلك فى مسئلة الهبة أيضا لانه يوهم أنه ملكه بهذه القيمة مع أنه ملكه بلا عوض ففيه شبهة الكذب ويؤيده قول الفتح وصورته أن يقول قيمته كذا الخ فقد سوى بينه وبين مسئلة الرقم فى التصوير ثم ان قول الفتح وهو صادق ظاهره اشتراط كون الرقم بمقدار القيمة فيخالف ما مر عن النهاية وحمله على أن معناه أنه لا يرقمه بعشرة ثم يبيعه بجاهل بالخط على رقم أحد عشر بعيد والاحسن الجواب بحمله على ما اذا كان المشترى يظن أن الرقم والقيمة سواء كما يشير اليه ما مر عن المحيط فافهم (قوله وفيه ما فيه) فانه يفيد أنه لا يضم وان كان متعارفا وهو خلاف ما يدل عليه كلام المبسوط قال فى الفتح وكذا أى لا يضم أجر تعليم العبد صناعة أو قرآنا أو علما أو شعرا لان ثبوت الزيادة لمعنى فيه أى فى المتعلم وهو حذاقته فلم يكن ما أنفقه على التعليم موجبا للزيادة فى المالية ولا يخفى ما فيه اذ لا شك فى حصول الزيادة بالتعلم وأنه مسبب عن التعليم عادة وكونه بمساعدة القابلية فى المتعلم كقابلية الثوب للصبغ لا يمنع نسبته الى التعليم فهو علة عادية والقابلية شرط وفى المبسوط لو كان فى ضم المنفق فى التعليم عرف ظاهر يلحق برأس المال اه قلت فقد ظهر أن البحث ليس فى العلة فقط بل فيها وفى الحكم فافهم (قوله ولا نفقة نفسه) أى فى سفره لكسوته وطعامه ومركبه ودهنه وغسل ثيابه ط عن حاشية الشلبى (قوله وجعل الآبق) لانه نادر فلا يلحق بالسائق لانه لا عرف فى النادر فتح (قوله وكأنه للعرف) أصل هذا لصاحب النهر حيث قال وقدم أن أجرة المخزن تضم وكأنه للعرف والا فالمخزن وبيت الحفظ سواء فى عدم الزيادة فى العين اه ط (قوله هذا هو الاصل) أى ولو فى نفقة نفسه كما يقتضيه العموم ط (قوله كما يفيده كلام الكمال) حيث ذكر ما قدمناه عنه ثم قال أيضا بعد أن عد جملة مما لا يضم كل هذا ما لم تجر عادة التجار اه وقد علمت مما مر عن المبسوط أن المعتبر هو العرف الظاهر لا خراج النادر بجعل الآبق لانه لا عرف فى النادر كما قدمناه آنفا (قوله فان ظهر خيانته) أى البائع فى مرابحة بأن ضم الى الثمن ما لا يجوز ضمه كما فى المحيط أو أخبر بأنه اشتراه بعشرة ورابح

وكذا اذا قوم الموروث
ونحوه أو باع برقمه لو صادقا فى
الرقم فتح (لا) يضم (أجر الطبيب
والمعلم) درر ولو للعلم والشعر وفيه
ما فيه ولذا علله فى المبسوط بعدم
العرف (والدلالة والراعى و) لا
(نفقة نفسه) ولا أجر عمل بنفسه
أو تطوع به متطوع (وجعل
الآبق وكراء بيت الحفظ) بخلاف
أجرة المخزن فانها تضم كما
صرح به وكأنه للعرف والا فلا
فرق يظهر فتدبر (وما يؤخذ فى
الطريق من الظلم الا اذا جرت
العادة بضمه) هذا هو الاصل كما
علمت فليكن المعول عليه كما يفيده
كلام الكمال (فان ظهر خيانته

على درهم فتبين انه اشتراه بتسعة نهر (قوله أو برهان الخ) وقيل لا تثبت الا باقراره لانه فى دعوى الخيانة متناقض والحق سماعها كدعوى العيب فتح (قوله أخذه بكل ثمنه الخ) اى ولا حط هنا بخلاف التولية وهذا عنده وقال أبو يوسف يحط فيهما وقال محمد يخير فيهما والمتون على قول الامام وفى البحر عن السراج وبيان الحط فى المرابحة على قول أبى يوسف اذا اشتراه بعشرة وباعه بربح خمسة ثم ظهر أنه اشتراه بثمانية فانه يحط قدر الخيانة من الاصل وهو الخمس وهو درهمان وما قابله من الربح وهو درهم فيأخذ الثوب باثنى عشر درهما اه (قوله وله الحط) اى لا غير بحر (قوله لتحقق التولية) فى نسخة بتاءين وفى نسخة بتاء واحدة على أنه فعل مضارع والتولية فاعله أو مصدر مضاف الى التولية وعلى كل فهو علة لقوله وله الحط قدر الخيانة فى التولية ط قال ح يعنى لو لم يحط فى التولية تخرج عن كونها تولية لانها تكون بأكثر من الثمن الاول بخلاف المرابحة فانه لو لم يحط فيها بقيت مرابحة (قوله ولو هلك المبيع الخ) لم أر ما لو هلك بعضه هل يمتنع رد الباقى مقتضى قوله أو حدث به ما يمنع من الرد أنه له الرد كما لو أكل بعض المثلى أو باعه ثم ظهر له فيه عيب أو اشترى عبدين أو ثوبين فباع أحدهما ثم رأى فى الباقى عيبا له رد ما بقى بخلاف الثوب الواحد كما مر فى خيار العيب تأمل (قوله لزمه بجميع الثمن) فى الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شئ من الثمن كخيار الرؤية والشرط وفيهما يلزمه تمام الثمن قبل الفسخ فكذا هنا وهو المشهور من قول محمد بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه جزء فائت يطالب به فيسقط ما يقابله اذا عجز عن تسليمه وتمامه فى الفتح وانظر ما سيذكره الشارح عن أبى جعفر * (تنبيه) * قال فى البحر وظاهر كلامهم أن خيار ظهور الخيانة لا يورث فاذا مات المشترى فاطلع الوارث على خيانة بالطريق السابق فلا خيار له (قوله وقدمنا) أى فى أوائل خيار العيب (قوله لو وجد المولى) بتشديد اللام المفتوحة اسم مفعول من التولية (قوله لم يرجع بالنقصان) لانه بالرجوع يصير الثانى أنقص من الاول وقضية التولية أن يكون مثل الاول بحر (قوله شراه ثانيا الخ) صورته اشترى بعشرة وباعه مرابحة بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام على بخمسة (قوله بجنس الثمن الاول) يأتى محترزه (قوله فان رابح الخ) ظاهر دليل الامام يقتضى أنه لا فرق بين بيعه مرابحة أو تولية والمتون كلها مقيدة بالمرابحة وظاهرها جواز التولية على الثمن الاخير والظاهر الاول كما لا يخفى بحر وبه جزم فى النهر (قوله وان استغرق الربح ثمنه) كما لو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة أصلا وعندهما يرابح على عشرة فى الفصلين بحر أى فى الاستغراق وعدمه (قوله لم يرابح) لان شبهة حصول الربح بالعقد الثانى ثابتة لانه اى الربح يتأكد به بعد ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب فيرده فيزول الربح عنه والشبهة كالحقيقة فى بيع المرابحة احتياطا وقيد بقوله لم يرابح لان له أن يبيعه مساومة نهر (قوله بحر)

فى مرابحة باقراره أو برهان) على ذلك (أو بنكوله) عن اليمين (أخذه) المشترى (بكل ثمنه أو رده) لفوات الرضا (وله الحط) قدر الخيانة (فى التولية) لتحقق التولية (ولو هلك المبيع) أو استهلكه فى المرابحة (قبل رده أو حدث به ما يمنع منه) من الرد (لزمه بجميع الثمن) المسمى (وسقط خياره) وقدمنا انه لو وجد المولى بالمبيع عيبا ثم حدث آخر لم يرجع بالنقصان (شراه ثانيا) بجنس الثمن الاول (بعد بيعه بربح فان رابح طرح ما ربح) قبل ذلك (وان استغرق الربح) ثمنه (لم يرابح) خلافا لهما وهو أرفق وقوله أوثق بحر

قوله لزمه بجميع الثمن هكذا بخطه والذى فى النسخ لزمه جميع الثمن اه

مطلب
خيار الخيانة فى المرابحة لا يورث

أي عن المحيط ومعنى كون قول الإمام أوثق اى أحوط لما علمت من أنّ الشبهة كالحقيقة هنا للتحرز عن الخيانة (قوله ولو بين ذلك) بأن يقول كنت بعته فربحت فيه عشرة ثم اشتريته بعشرة وأنا أبيعه بربح كذا على العشرة نهر (قوله أو باع بغير الجنس) بأن باعه بوصف اى غلام أو بداية أو عرض آخر ثم اشتراه بعشرة كان له أن يبيعه مرابحة على عشرة لانه عاد اليه بما ليس من جنس الثمن الاول ولا يمكن طرحه الا باعتبار القيمة ولا مدخل لها فى المرابحة ولذا قلنا لو اشترى أشياء صفقة واحدة بثمن واحد ليس له أن يبيع بعضها مرابحة على حصته من الثمن كذا فى الفتح وأراد بالاشياء القيميات وتمامه فى النهر وقدمرّ (قوله أو تخلل ثالث) بأن اشترى من مشترى مشتريه لانّ التأكد حصل بغيره درر *(تنبيه)* علم من التقييد بالشراء أنه لو وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة رابح على العشرة ومن التقييد بالبيع بربح أنه لو أجر المبيع ولم يدخله نقص رابح بلا بيان لان الاجرة ليست من نفس المبيع ولا من أجزائه فلم يكن حابسا الشئ منه أى بخلاف مالو نال من صوفه أو سمنه كما قدّمناه وأنه لو حط عنه بائعه كل الثمن رابح على ما اشترى بخلاف مالو حط البعض لالتحاقه بالعقد دون حط الكل لئلا يكون بيعا بلا ثمن فصار تمليكا مبتدأ كالهبة وسيأتى أن الزيادة تلتحق فيرابح على الاصل والزيادة وفى المحيط شراه ثم خرج عن ملكه ثم عاد ان عاد قديم ملكه كرجوع فى هبة أو بخيار شرط أو رؤية أو عيب أو اقالة رابح بما اشترى لانفساخ العقد كأن لم يكن لا ان عاد بسبب جديد كهبة وارث وتمامه فى البحر (قوله اى جاز أن رابح) الاقعد فى التعبير أى اذا أراد أن رابح سيد الخ وجب عليه أن رابح على ما اشترى العبد لانّ المرابحة على ذلك واجبة لا جائزة ط وكأن الشارح نظر الى بيان صحتها فعبر بالجواز تبعا الدرر فافهم (قوله من مكاتبه) أو مدبره نهر (قوله فاعتبار هذا القيد) أى بالنظر الى مجرّد عبارة المتن قال فى النهر ثم كونه مديونا محيط برقبته صرّح به محمد فى الجامع الصغير عن الامام ومن المشايخ من لم يقيد بالمحيط كالصدر الشهيد وتبعه المصنف وشمس الائمة فى المبسوط لم يذكر الدين أصلا قال فى العناية والحق ذكره لانه اذا لم يكن عليه دين لم يصح البيع والتحقيق أنّ ذكره وعدمه سواء بالنظر الى المرابحة لانها اذا لم تجز مع الدين فمع عدمه أولى وأما بالنظر الى صحة العقد وعدمه فله فائدة والباب لم يعقد الا للمرابحة فصنيع شمس الائمة أقعد اه (قوله على ماشرى المأذون) متعلق بقوله رابح وصورته كما فى الكنز اشترى المأذون ثوبا بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر يبيعه على عشرة (قوله كعكسه) وهو ما اذا باع المولى للعبد (قوله نفيا للتهمة) لانّ الحاصل للعبد لم يخل عن حق المولى ولذا كان له ان يستبقى ما فى يده ويقضى دينه وكذا فى كسب المكاتب ويصير ذلك الحق له حقيقة بعجزه فصار كأنه باع واشترى ملك نفسه من نفسه فاعتبر عدما فى حكم المرابحة نفيا للتهمة نهر (قوله كأصله وفرعه) وأحد الزوجين وأحد المتفاوضين عنده وخالفاه فيما عدا العبد

والمكاتب

ولو بين ذلك أو باع بغير الجنس أو تخلل ثالث جاز اتفاقا فتح (رابح) أي جاز أن يبيع مرابحة لغيره (سيد شرى من) مكاتبه أو (مأذونه) ولو المستغرق دينه (رقبته) فاعتبار هذا القيد لتحقيق الشراء فغير المديون بالاولى (على ماشرى المأذون كعكسه) نفيا للتهمة وكذا كل من لاتقبل شهادته له كأصله وفرعه

قوله أي جاز أن رابح هكذا بخطه والذى فى نسخ الشارح التى بيدى أى جاز أن يبيع مرابحة والمآل واحد اه مصححه

قوله وعدمه هكذا بخطه ولعل الاولى وعدمها أى صحة العقد كما لا يخفى اه مصححه

والمكاتب بحر (قوله ولو بين ذلك) أي بين أن أحد هؤلاء اشتراه بعشرة ثم اشتراه هو منه بخمسة عشر *(تنبيه)* في الفتح اشترى من شريكه سلعة ليست من شركتهما رابح على ما اشترى ولا يبين ولو من شركتهما يبيع نصيب شريكه على ضمانه في الشراء الثاني ونصيب نفسه على ضمانه في الشراء الاول لجواز كونهما اشتريت بألف من شركتهما فاشتراها منه بألف ومائتين فانه يرابح على ألف ومائة لان نصيب شريكه من الثمن ستمائة ونصيب نفسه من الثمن الاول خمسمائة فيبيعها على ذلك اه (قوله بالنصف) أي بنصف الربح له والباقي لرب المال وهو متعلق بقوله مضاربا فكان الاوضح تقديمه على قوله معه عشرة كما قاله ح (قوله باع مرابحة رب المال باثني عشر ونصف) هذا في خصوص هذا المثال صحيح والتفصيل ما ذكره في مضاربة البحر عن المحيط من أنه على أربعة أقسام الاول أن لا يكون في قيمة المبيع ولا في الثمن فضل على رأس المال بأن كان رأس المال ألفا فاشترى بها المضارب عبدا بخمسمائة قيمته ألف وباعه من رب المال بألف فان رب المال يرابح على ما اشترى به المضارب الثاني أن يكون الفضل في قيمة المبيع دون الثمن فانه كالاول الثالث أن يكون فيهما فانه يرابح على ما اشترى به المضارب وحصة المضارب الرابع أن يكون الفضل في الثمن فقط وهو كالثالث اه ح ولا يخفى أن مثال الشارح يحتمل كونه من الثالث أو الرابع لصدقه على كون قيمة الثوب عشرة كرأس المال أو أكثر فلذا كان له أن يرابح على ما اشترى به المضارب وهو عشرة وعلى حصة المضارب من الربح وهو درهمان ونصف دون حصة رب المال لانها سالمة له ولم تخرج عن ملكه ثم اعلم أن المصنف لم يسبق منه تمثيل المسئلة بالشراء بالعشرة والبيع بالخمسة عشر حتى يظهر قوله باثني عشر ونصف وهذا وان وقع في عبارة الكنز كذلك لكنه صور المسئلة قبله في مسئلة المأذون كما قدمناه ولذا أوضح الشارح عبارة المصنف في أثناء تقرير المتن بذكر المثال (قوله وكذا عكسه) وهو ما اذا كان البائع رب المال وهذا أيضا على أربعة أقسام قسمان لا يرابح فيهما الا على ما اشترى به رب المال وهما اذا كان لا فضل في الثمن وقيمة المبيع على رأس المال كما لو اشترى المضارب من رب المال بألف المضاربة عبدا قيمته ألف وكان قد اشتراه رب المال بنصف ألف أو لا فضل في قيمة المبيع فقط بأن اشترى رب المال عبدا بألف قيمته ألف وباعه من المضارب بألفين وقسمان يرابح على ما اشترى به رب المال وحصة المضارب وهما اذا كان فيهما فضل بان اشترى رب المال عبدا بألف قيمته ألفان ثم باعه من المضارب بألفين بعد ما عمل المضارب في ألف المضاربة وربح فيها ألفا فانه يرابح على ألف وخمسمائة أو كان في قيمة العبد فقط بأن كان العبد يساوي ألفا وخمسمائة فاشتراه رب المال بألف فباعه من المضارب بألف يبيعه المضارب على ألف ومائتين وخمسين كذا في البحر عن المحيط اه ح وبه ظهر أن قول الشارح وكذا عكسه أراد به القسمين الاخيرين فقوله كما سيجيء في بابه) وهو باب المضارب يضارب ط (قوله وتحقيقه في النهر) حاصله

مطلب
اشترى من شريكه سلعة

ولو بين ذلك رابح على شراء نفسه ابن كمال (ولو كان مضاربا) معه عشرة (بالنصف) اشترى بها ثوبا وباعه من رب المال بخمسة عشر (باع) الثوب (مرابحة رب المال باثني عشر ونصف) لان نصف الربح ملكه وكذا عكسه كما سيجيء في بابه وتحقيقه في النهر

أنه ذكر فى مضاربة الكنز تبعا للهداية أنه لو اشترى المضارب من المالك بألف عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه اه فاعتبر أقل الثمنين وقال الزيلعى هنالك ولو بالعكس أى بأن اشترى رب المال بألف من المضارب عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه أيضا فصورة العكس هنالك مفروضة فى شراء رب المال من المضارب وهى مسئلة المتون هنا فما ذكره الزيلعى هنالك مخالف لما صرح به نفسه هنا من أنه يضم حصة المضارب وذكر فى السراج أنه يضم حصة المضارب فى صورة الاصل وصورة العكس وقد وفق فى البحر بين كلامى الزيلعى بتوفيق رده فى النهر وقال ان ما فى السراج مخالف لصريح الرواية المصرح بها فى كتاب المضاربة وما ذكره الزيلعى من أن رب المال لا يضم حصة المضارب محمول على رواية وذكر ح أن الجواب الحق ما فى مضاربة البحر من أن صورة العكس التى ذكرها الزيلعى هنالك هى القسم الاول من كلام المحيط فلم يكن فيه مخالفة لما ذكره فى المرابحة أنه يضم حصة المضارب لانه القسم الثالث أو الرابع من كلام المحيط اه ما فى مضاربة البحر ملخصا قلت ولم يتعرض هنالك للجواب عما فى السراج وقد علمت صحته مما كتبناه على قول الشارح وكذا عكسه وقد أوضحنا هذا المقام بأكثر مما هنا فيما علقناه على البحر (قوله مريدها) أى مريد المرابحة (قوله أى من غير بيان) لا حاجة الى هذا البيان لوضوحه ط (قوله أما بيان نفس العيب فواجب) لان الغش حرام الا فى مسئلتين كما قدمه آخر خيار العيب ومر الكلام على ذلك (قوله فتعيب عنده) أما لو وجد بالمبيع عيبا فرضى به كان له أن يبيعه مرابحة على الثمن الذى اشتراه به لان الثابت له خيار فاسقاطه لا يمنع من البيع مرابحة كما لو كان فيه خيار شرط أو رؤية وكذا لو اشتراه مرابحة فاطلع على خيانة فرضى به كان له أن يبيعه مرابحة على ما أخذه به لما ذكرنا أن الثابت له مجرد خيار بحر عن الفتح (قوله بالتعيب) مصدر تعيب صار معيبا بلا صنع أحد ويلحق به ما اذا كان بصنع المبيع وشمل ما اذا كان نقصان العيب يسيرا أو كثيرا وعن محمد لو نقص قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يبيعه مرابحة بلا بيان ودل كلامه أنه لو نقص بتغير السعر بأمر الله تعالى لا يلزمه البيان بالاولى بحر (قوله ووطئ الثيب) بصيغة الفعل الماضى عطفا على قوله اشتراه أو بصيغة المصدر عطفا على أنه اشتراه (قوله كقرض فأر وحرق نار) الاولى ذكرهما بعد قوله بآفة سماوية اه ح وقرض بالقاف وذكره أبو اليسر بالفاء فتح والذى فى القاموس والمصباح الاول (قوله المشترى) بصيغة المفعول نعت للثوب (قوله لا بد من بيانه) أى بيان أنه تعيب عنده بالتعيب (قوله ورجحه الكمال) ثم رجحه أولا بقوله واختياره هذا حسن لان مبنى المرابحة على عدم الخيانة وعدم ذكره أنها انتقصت ايهام للمشترى أن الثمن المذكور كان لها ناقصة والغالب أنه لو علم أن ذلك ثمنها صحيحة لم يأخذها معيبة الا بحطيطة اه لكنه قال بعده لكن قولهم هو كما لو تغير السعر بأمر الله تعالى فانه لا يجب عليه أن يبين أنه اشتراه فى حال غلائه وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه

رابح مريدها (بلا بيان) أى من غير بيان (أنه اشتراه سليما) أما بيان نفس العيب فواجب (فتعيب عنده بالتعيب) بآفة سماوية أو بصنع المبيع (ووطئ الثيب ولم ينقصها الوطء) كقرض فأر وحرق نار للثوب المشترى وقال أبو يوسف وزفر والثلاثة لا بد من بيانه قال أبو الليث وبه نأخذ ورجحه الكمال

أو توسخ الزام قوى اه نعم أجاب فى النهر بقوله وقد يفرق بأن الايهام فيما ذكر ضعيف لا يعوّل عليه بخلاف مالو اعورّت الجارية فرابحه على ثمنها فانه قوى جدا فلم يغتفر اه قلت وفيه كلام فقد يكون تفاوت السعرين أفحش من التفاوت بالعيب والكلام حيث لا علم للمشترى بكل ذلك والاحسن الجواب بأن ذلك مجرد وصف لا يقابله شئ من الثمن بخلاف الفائت بعور الجارية وقرض الفأر ونحوه فانه جزء من المبيع ولا يرد ما اشتراه بأجل فانه لا يرابح بلا بيان كما يأتى لقولهم ان الاجل يقابله جزء من الثمن عادة فيكون كالجزء فيلزمه البيان (قوله وأقرّه المصنف) وكذا شيخه فى بحره والمقدسى (قوله بالتعييب) مصدر عيبه اذا أحدث به عيبا بحر (قوله ولو بفعل غيره الخ) دخل فيه ما اذا كان بفعله بالاولى وكذا ما اذا كان بفعل غيره بأمره واحترز به عما اذا كان بفعل المبيع فانه ملحق بالآفة السماوية كما مرّ لان المرابح لم يكن حابسا شيا (قوله وان لم يأخذ الارش) لتحقق وجوب الضمان فتح (قوله ووطء البكر) لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها فتح (قوله كتكسر) اى تكسر الثوب (قوله لصيرورة الاوصاف مقصودة بالاتلاف) أى فتخرج عن التبعية بالقصدية فوجب اعتبارها فتقابل ببعض الثمن فتح وهذا علة لقوله ببيان بالتعييب (قوله ولذا قال الخ) أى فانه يفهم منه أن الثيب لو نقصها الوطء يلزمه البيان لانه صار مقصودا بالاتلاف (قوله اشتراه بألف نسيئة) أفاد أن الاجل مشروط فى العقد فان لم يكن ولكنه كان معتاد التنجيم قيل لا بدّ من بيانه لانّ المعروف كالمشروط وقيل لا يلزمه البيان وهو قول الجمهور كما فى الزيلعى نهر وينبغى ترجيح الاوّل لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة وعلى كل من القولين لو لم يكن مشروطا ولا معروفا وانما أجله بعد العقد لا يلزمه بيانه بحر قال فى النهر لما مرّ من أن الاصح أنهما لو ألحقا به شرطا الا يلتحق بأصل العقد فيكون تأجيلا مستأنفا وعلى القول بأنه يلتحق ينبغى أن يلزمه البيان اه (قوله خير المشترى) أى بين ردّه وأخذه بألف ومائة حالة لانّ للاجل شبها بالمبيع ألا ترى أنه يزاد فى الثمن لاجله والشبهة ملحقة بالحقيقة فصار كأنه اشترى شيئين بالالف وباع أحدهما بهما على وجه المرابحة وهذا خيانة فيما اذا كان مبيعا حقيقة واذا كان أحد الشيئين يشبه المبيع يكون هذا شبهة الخيانة فتح (قوله لزم كل الثمن حالا) لان الاجل فى نفسه ليس بمال فلا يقابله شئ حقيقة اذا لم يشترط زيادة الثمن بمقابلته قصدا ويزاد فى الثمن لاجله اذا ذكر الاجل بمقابلة زيادة الثمن قصدا فاعتبر مالا فى المرابحة احترازا عن شبهة الخيانة ولم يعتبر مالا فى حق الرجوع عملا بالحقيقة بحر (قوله فى جميع ما مرّ) أى لا كما وقع فى الزيلعى والفتح من ارجاعه الى المسئلة التى قبله وهو بحث للبحر حيث قال وينبغى أن يعود قوله وكذا التولية الى جميع ما ذكره للمرابحة فلا بدّ من البيان فى التولية أيضا فى التعييب ووطء البكر وبدونه فى التعيب ووطء الثيب (قوله وقال أبو جعفر الخ) عبر

وأقرّه المصنف (و) يرابح (ببيان بالتعييب) ولو بفعل غيره بغير أمره وان لم يأخذ الارش وقيد أخذه فى الهداية وغيرها اتفاقى فتح (ووطء البكر كتكسره) بنشره وطيه لصيرورة الاوصاف مقصودة بالاتلاف ولذا قال ولم ينقصها الوطء (اشتراه بألف نسيئة وباع بربح مائة بلا بيان خير المشترى فان تلف) المبيع بتعيب أو تعييب (فعلم) بالاجل (لزمه كل الثمن حالا وكذا) حكم (التولية) فى جميع ما مرّ وقال أبو جعفر المختار للفتوى الرجوع بفضل ما بين الحالّ والمؤجل

قوله كتكسر الخ هكذا بخطه من غير ضمير والذى فى نسخ الشارح كتكسره بالضمير وهو الانسب بقوله أى تكسر الثوب اه مصححه

قوله لزم كل الثمن الخ كذا بخطه بدون ضمير والذى فى النسخ لزمه بالضمير فليحرر اه مصححه

عنه في الفتح بقيل حيث قال وقيل تقوّم بثمن حال وبمؤجل فيرجع بفضل ما بينهما على البائع قاله الفقيه أبو جعفر الهندواني" اه قلت وينبغي على قول أبي جعفر أن يرجع بالاولى فيما اذا ظهرت خيانة في مرابحة لان الاجل لا يقابله شئ من الثمن حقيقة تأمل (قوله بحر ومصنف) ومثله في الزيلعي "معللا بالتعارف (قوله وخير الخ) لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول الى آخر المجلس ونظيره بيع الشئ برقمه اذا علم في المجلس وانما يتخير لان الرضا لم يتم "قبله لعدم العلم كما في خيار الرؤية وظاهر كلام المصنف وغيره أن هذا العقد ينعقد فاسدا بعرضية الصحة وهو الصحيح خلافا للمروي" عن محمد أنه صحيح له عرضية الفساد كذا في الفتح وينبغي أن تظهر الثمرة في حرمة مباشرته فعلى الصحيح يحرم وعلى الضعيف لا يحرم (قوله والابطل) أي تقرر فساده ط *(تتمة)* في الظهيرية اشتراه بأكثر من ثمنه مما لا يتغابن الناس فيه وهو يعلم لا يرابح بلا بيان وكذا لو اشترى بالدين من مديونه وهو لا يشترى بمثل الثمن من غيره فلو يشترى بمثله له أن يرابح سواء أخذه بلفظ الشراء أو الصلح وفي ظاهر الرواية يفرق بينهما بأن مبنى الصلح على الحط والتجوز بدون الحق ومبنى الشراء على الاستقصاء اه ملخصا (قوله لا رد بغبن فاحش) في البحر عن المصباح غبنه في البيع والشراء غبنا من باب ضرب مثل غبنه فانغبن وغبنه أي نقصه وغبن بالبناء للمفعول فهو مغبون أي منقوص في الثمن أو غيره والغبينة اسم منه (قوله هو ما لا يدخل تحت تقويم المقوّمين) هو الصحيح كما في البحر وذلك كما لو وقع البيع بعشرة مثلا ثم ان بعض المقوّمين يقول انه يساوي خمسة وبعضهم ستة وبعضهم سبعة فهذا غبن فاحش لانه لم يدخل تحت تقويم أحد بخلاف ما اذا قال بعضهم ثمانية وبعضهم تسعة وبعضهم عشرة فهذا غبن يسير (قوله وبه أفتى بعضهم مطلقا) أي سواء كان الغبن بسبب التغرير أو بدونه لكن هذا الاطلاق لم يذكره في القنية وانما حكى في القنية الاقوال الثلاثة فيفهم منه أن هذا غير مقيد بالتغرير أو بدونه ولكن نقل في الفتح أن الامام علاء الدين السمرقندي "ذكر في تحفة الفقهاء أن أصحابنا يقولون في المغبون انه لا يرد لكن هذا في مغبون لم يغر أما في مغبون غرّ يكون له حق الردّ استدلالا بمسئلة المرابحة اه أي بمسئلة ما اذا خان في المرابحة فان ذلك تغرير يثبت به الرد (قوله ويفتى بالرد) ظاهره الاطلاق أي سواء غرّه أولا بقرينة القول الثالث (قوله أو غرّه الدلال) قال الرملي "مفهومه أنه لو غرّه رجل أجنبي "غير الدلال لا يثبت له الرد وبقي ما لو غرّ المشتري البائع في العقار فأخذه الشفيع هل للبائع أن يسترده منه ينبغي عدمه لانه لم يغره وانما غرّه المشتري وتمامه في حاشيته على البحر (قوله وبه أفتى صدر الاسلام وغيره) وهو الصحيح كما يأتي وظاهر كلامهم أن الخلاف حقيقي "ولو قيل انه لفظي "ويحمل القولان المطلقان على القول المفصل لكان حسنا ويدل عليه حمل صاحب التحفة المتقدم ط قلت ويؤيده أيضا عدم التصريح بالاطلاق في القولين

بحر ومصنف (ولي رجلا شيأ) أي باعه تولية (بما قام عليه أو بما اشتراه) به (ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد) البيع لجهالة الثمن (وكذا) حكم (المرابحة وخير) المشتري بين أخذه وتركه (لو علم في مجلسه) والابطل (و) اعلم انه (لا رد بغبن فاحش) هو ما لا يدخل تحت تقويم المقوّمين (في ظاهر الرواية) وبه أفتى بعضهم مطلقا كما في القنية ثم رقم وقال (ويفتى بالرد) رفقا بالناس وعليه أكثر روايات المضاربة وبه يفتى ثم رقم وقال (ان غرّه) أي غرّ المشتري البائع أو بالعكس أو غرّه الدلال فله الرد (والالا) وبه أفتى صدر الاسلام وغيره ثم قال (وتصرّفه في بعض المبيع) قبل علمه بالغبن (غير مانع منه)

مطلب في الكلام على الرد بالغبن الفاحش

الاولين وحيث كان ظاهر الرواية محمولا على هذا القول المفصل يكون هو ظاهر الرواية اذ لم يذكروا أن ظاهر الرواية عدم الرد مطلقا حتى ينافى التفصيل فلذا جزم فى التحفة بحمله على التفصيل وحينئذ لم يبق لنا الا قول واحد هو المصرح بأنه ظاهر الرواية وبأنه المذهب وبانه المفتى به وبأنه الصحيح فمن أفتى فى زماننا بالرد مطلقا فقد أخطأ خطأ فاحشا لما علمت من أن التفصيل هو المصحح المفتى به ولا سيما بعد التوفيق المذكور وقد أوضحت ذلك بما لا مزيد عليه فى رسالة سميتها تحبير التحرير فى ابطال القضاء بالفسخ بالغبن الفاحش بلا تغرير (قوله فيرد مثل ما أتلفه) أى مع رد الباقى كما فى القنية ونصها قال لغزال لا معرفة لى بالغزل فأتنى بغزل أشتريه فأتى رجل بغزل لهذا الغزال ولم يعلم به المشترى فجعل نفسه دلالا بينهما واشترى ذلك الغزل له بأزيد من ثمن المثل وصرف المشترى بعضه الى حاجته ثم علم بالغبن وبما صنع فله أن يرد الباقى بحصته من الثمن قال رضى الله عنه والصواب أن يرد الباقى ومثل ما صرف فى حاجته ويسترد جميع الثمن كمن اشترى بيتا مملوءا من بر فاذا فيه دكان عظيم فله الرد وأخذ جميع الثمن قبل انفاق شئ منه وبعده يرد الباقى ومثل ما أنفق ويسترد الثمن كذا ذكره أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اهـ (قوله بقى مالو كان قيميا) أى وتصرف ببعضه فهل يرجع بقدر ما غبن فيه أولا يرجع أو يرد الباقى ويضمن قيمة ما تصرف به وبه التوقف أن ماذكره فى القنية مفروض فى المثلى لان الغزل مثلى كما هو صريح كلام القنية المذكور آنفا وكذا صرح فى الفصل الثالث والثلاثين من جامع الفصولين بأنه مثلى وفى التتارخانية عن المنتقى ولا يصح بيع غزل قطن لين بغزل قطن خشن الا مثلا بمثل لان القطن سواء اهـ فحيث كان المنقول هنا فى المثلى لم يعلم حكم القيمى فافهم ثم اعلم أن ما قدمناه عن المنح عن تحفة الفقهاء من أن المغبون اذا غره له الرد استدلالا بمسئلة المرابحة يفيد أن خيار التغرير فى حكم خيار الخيانة فى المرابحة وقدمر فى المتن والشرح أنه لو هلك المبيع أو استهلكه فى المرابحة قبل رده أو حدث به ما يمنع من الرد لزمه جميع الثمن المسمى وسقط خياره وذكرنا هناك أن مقتضى قوله أو حدث به الخ انه لو هلك البعض أو استهلكه رد الباقى الا فى نحو الثوب الواحد الخ والظاهر أن هنا كذلك فتأمل (قوله قلت وبالاخير الى قوله وغيره) الاولى ذكر هذا عند قوله وبه أفتى صدر الاسلام وغيره اهـ ح (قوله وفى كفالة الاشباه الخ) حيث قال الغرور لا يوجب الرجوع فلو قال اسلك هذا الطريق فانه أمن فسلكه فاخذه اللصوص أو قال كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فأكله ومات لم يضمن وكذا لو أخبره رجل انها حرة فتزوجها ثم ظهر انها مملوكة فلا رجوع بقيمة الولد على المخبر الا فى ثلاث مسائل الاولى اذا كان الغرور بالشرط كما لو زوجه امرأة على انها حرة ثم استحقت فانه يرجع على المخبر بما غرمه للمستحق من قيمة الولد الثانية أن يكون فى ضمن عقد معاوضة فيرجع المشترى على البائع بقيمة الولد اذا استحقت بعد الاستيلاد ويرجع بقيمة البناء لو بنى المشترى ثم استحقت

قوله فاتى رجل بغزل لهذا الغزال أى بغزل مملوك لهذا الغزال وحاصله أن الغزال دفع غزله لرجل ثم جعل نفسه دلالا بين الطالب والرجل واشترى للطالب الغزل من الرجل بزيادة ثم تصرف المشترى أى من له الشراء حقيقة فى بعض الغزل ثم علم بالغبن وبأن الغزال هو صاحب الغزل وأنه فعل ذلك تغريرا للطالب اهـ منه

فيرد مثل ما أتلفه ويرجع بكل الثمن على الصواب اهـ مطابق مالو كان قيميا لم أره قلت وبالاخير جزم الامام علاء الدين السمرقندى فى تحفة الفقهاء وصححه الزيلعى وغيره وفى كفالة الاشباه عن بيوع الخانية من فصل الغرور الغرور لا يوجب الرجوع

الدار بعد أن يسلم البناء واذا قال الاب لاهل السوق بايعوا ابنى فقد أذنت له فى التجارة فظهر انه ابن غيره رجعوا عليه للغرور وكذا لو قال بايعوا عبدى فقد أذنت له فبايعوه ولحقه دين ثم ظهر انه عبد لغيره رجعوا عليه ان كان الاب حرا والا فبعد العتق وكذا لو ظهر حرا أو مدبرا أو مكاتبا ولابد فى الرجوع من اضافته اليه والامر بمبايعته كذا فى السراج الوهاج الثالثة أن يكون فى عقد يرجع نفعه الى الدافع كوديعة واجارة فلو هلكت الوديعة والعين المستأجرة ثم استحقت وضمن المودع والمستأجر فانهما يرجعان على الدافع بما ضمناه وكذا من كان بمعناهما وفى عارية وهبة لا رجوع اذ القبض كان لنفسه وتمامه فى الخانية من فصل الغرور من البيوع اه قلت وعبر فى الخانية فى الثالثة بالقبض بدل العقد وهو الصواب فتدبر (قوله الا فى ثلاث) زاد فى نور العين مسئلة رابعة وهى ما اذا ضمن الغار صفة السلامة كما اذا قال اسلك هذا الطريق فانه أمن وان أخذ مالك فأنا ضامن فانه يضمن كما سيذكره المصنف آخر الكفالة عن الدرر (قوله منها هذه) أى مسئلة المتن وهى داخلة تحت الثانية الآتية (قوله وضابطها) أى الثلاث المستثناة (قوله أن يكون فى عقد) صوابه فى قبض كما قدمناه عن الخانية لان مسئلة العقد تأتى بعد تأمل (قوله رجع) أى الشخص الذى هو المودع أو المستأجر على الدافع لانه غره بأنه أودعه أو أجره ملكه (قوله لكون القبض لنفسه) أى نفس المستعير أو الموهوب له فكان هو المنتفع بالقبض دون المعير أو الواهب (قوله أن يكون فى ضمن عقد معاوضة) من بيع صحيح أو فاسد وأخرج به عقود التبرعات كالهبة والصدقة فان الغرور لا يثبت الرجوع فيها ط عن البيرى وكذا أخرج الرهن لانه عقد وثيقة لا معاوضة كما يأتى وفى البيرى عن المبسوط ان الغرور فى عقد المعاوضات يثبت الرجوع لان العقد يستحق صفة السلامة من العيب ولا عيب فوق الاستحقاق فأما بعقد التبرع فلان الموهوب له لا يستحق الموهوب بصفة السلامة (قوله كبايعوا عبدى الخ) أى فيكون ضامنا الدرك فيما يثبت لهم على العبد فى عقد المبايعة لحصول التغرير فى هذا العقد كما يأتى تقريره وبه اندفع ما قيل ان التغرير لم يوجد فى ضمن عقد المعاوضة (قوله ثم ظهر حرا أو ابن الغير) لف ونشر مرتب (قوله ان كان الاب حرا) الاولى ما فى بعض نسخ الاشباه ان كان الآذن حرا لشموله للمولى والاب أى الاب صورة لا حقيقة وهذا القيد لشئ مقدر فى قوله رجعوا عليه أى فى الحال بقرينة قوله والا فبعد العتق (قوله وهذا) أى الرجوع شرطه شيآن أن يضيف العبد أو الابن الى نفسه وأمرهم بمبايعته فيضمن الاقل من قيمته ومن الدين كما فى البيرى عن مختصر المحيط (قوله ومنه) أى من التغرير فى ضمن عقد المعاوضة (قوله اشترنى فأنا عبد ارتهنى) صوابه بخلاف ارتهنى أى لو قال العبد اشترنى فأنا عبد فاشتراه فاذا هو حر فان كان البائع حاضرا أو غائبا غيبة معروفة أى يدرى مكانه لا يرجع على العبد بما قبضه البائع للتمكن

مطلب الغرور لا يوجب الرجوع الا فى مسائل

الا فى ثلاث منها هذه وضابطها أن يكون فى عقد يرجع نفعه الى الدافع كوديعة واجارة فلو هلكا ثم استحقا رجع على الدافع بما ضمنه ولا رجوع فى عارية وهبة لكون القبض لنفسه الثانية أن يكون فى ضمن عقد معاوضة كبايعوا عبدى فقد أذنت له ثم ظهر حرا أو ابنى فقد أذنت له ثم ظهر ابن الغير رجعوا عليه للغرور ان كان الاب حرا والا فبعد العتق وهذا ان أضافه اليه وأمر بمبايعته ومنه لو بنى المشترى أو استولد ثم استحق رجع على البائع بقيمة البناء والولد ومنه ما يأتى فى باب الاستحقاق اشترنى فأنا عبد ارتهنى

من الرجوع على القابض وان كان لايدرى أين هو رجع المشترى على العبد ورجع العبد على بائعه بما رجع به عليه وانما رجع مع أن البائع لم يأمره بالضمان عنه لانه أدّى دينه وهو مضطرّ فى أدائه بخلاف من أدّى عن آخر دينا بلا أمره والتقييد بقوله اشترنى فأنا عبد لانه لو قال أنا عبد ولم يأمره بالشراء أو قال اشترنى ولم يقل فأنا عبد لايرجع عليه بشئ ولو قال ارتهنى فأنا عبد الراهن لم يرجع على العبد ولو الراهن غائبا فى ظاهر الرواية عنهم وعن أبى يوسف لايرجع فى البيع والرهن لان الرجوع بالمعاوضة وهى المبايعة هنا أو بالكفالة ولم يوجدا هنا بل وجد مجرّد الاخبار كاذبا فصار كما لو قال أجنبى لشخص ذلك ولهما أنّ المشترى شرع فى الشراء معتمدا على أمره واقراره فكان مغرورا من جهته والتغرير فى المعاوضات التى تقتضى سلامة العوض يحصل سببا للضمان دفعا للغرر بقدر الامكان فكان بتغريره ضامنا لدرك الثمن له عند تعذر رجوعه على البائع كالمولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدى فانى أذنت له ثم ظهر استحقاق العبد فانهم يرجعون على المولى بقيمة العبد ويجعل المولى بذلك ضامنا الدرك ماذاب عليه دفعا للغرور عن الناس بخلاف الرهن فانه ليس عقد معاوضة بل عقد وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى جاز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه ولو كان عقد معاوضة كان استبدالا به قبل قبضه وهو حرام وبخلاف الاجنبى فانه لايعبأ بقوله فالرجل هو الذى اغترّ اه ملخصا من الفتح فى أول باب الاستحقاق (قوله كالو زوّجه امرأة على أنها حرّة) أى بأن كان وليا أو وكيلا عنها وهذا بخلاف ما اذا أخبره بأنها حرّة نتزوّجها كما مرّ فى عبارة الاشباه (قوله استظهر المصنف لا) حيث قال ولم أطلع فى كلامهم على ما لو مات من ثبت فى حقه التغرير هل ينتقل الحق فيه الى وارثه حتى يملك الردّ كما فى خيار العيب أولا كما فى خيار الرؤية والشرط لكن الظاهر عندى الثانى وقواعدهم شاهدة به فقد صرّحوا بأن الحقوق المجرّدة لاتورث وأما خيار العيب فانما يثبت فيه حق الردّ للوارث باعتبار أنّ الوارث ملكه سليما فاذا ظهر فيه على عيب ردّه وليس ذلك بطريق الارث كما يفيده كلامهم وتعليلهم عدم ثبوت الخيار للوارث فى خيار الرؤية والشرط بأنه ليس الا مشيئة واردة فلا يتصوّر انتقاله الى الوارث وهكذا عرضته على بعض الاعيان من أصحابنا فارتضاه وأفتى بموجبه اه قلت ويؤيده ما بحثه فى البحر من أن خيار ظهور الخيانة لايورث مستندا لذلك بما مرّ من أنه لو هلك المبيع لزمه جميع الثمن وعللوه بأنه مجرّد خيار لايقابله شئ من الثمن كخيار الرؤية والشرط الخ ما قدّمناه هناك وفى مجموعة السائحانى بخطه وأجاد المصنف بالاستشهاد بخيار الشرط لانّ الكل لدفع الخداع فاذا كان خيار الشرط الملفوظ به لايورث فكيف غير الملفوظ مع كونه مختلفا فيه اه (قوله قلت وقدّمناه الخ) قدّمنا هناك أنّ ذلك لم يذكره فى الدرر بل ذكره المصنف هناك أيضا وقدّمنا أيضا أن الخير الرملى نقل عن العلامة المقدسى أنه قال والذى أميل اليه أنه مثل خيار العيب يعنى فيورث

الثالثة اذا كان الغرور بالشرط كالو زوّجه امرأة على انها حرّة ثم استحقت رجع على المخبر بقيمة الولد المستحق وسيجيء آخر الدعوى *(فرع)* هل ينتقل الرد بالتغرير الى الوارث استظهر المصنف لا لتصريحهم بان الحقوق المجردة لا تورث قلت وفى حاشية الاشباه لابن المصنف وبه أفتى شيخنا العلامة على المقدسى مفتى مصر قلت وقدّمناه فى خيار الشرط معزيا للدرر لكن ذكر المصنف فى شرح منظومته الفقهية ما يخالفه

اه وهذا خلاف ما عزاه الشارح الى حاشية ابن المصنف عن المقدسي وقدمنا أيضا أن الخير الرملي وافق المقدسي في أنه يورث قياسا على خيار فوات الوصف المرغوب فيه كشراء عبد على انه خباز وقال انه به أشبه لانه اشتراه على قول البائع فكان شارطا له اقتضاء وصفا مرغوبا فيه فبان بخلافه اه وقدمنا هنا الترجيح ما بحثه المصنف من أنه لا يورث كخيار ظهور الخيانة في المرابحة وانه به أشبه فراجعه فافهم (قوله ومال الى أنه يورث) المراد بالارث انتقاله الى الوارث بطريق الخلافة لا بطريق الارث حقيقة كما علم مما نقلناه من عبارة المصنف في المنح وحققناه في باب خيار الشرط وعلمت ترجيح ما بحثه المصنف أولا (قوله قبيل التاسعة) صوابه قبيل العاشرة (قوله ويصير مغرورا) عبارة الاشباه ثم اعلم أن ملك الوارث بطريق الخلافة عن الميت فهو قائم مقامه كانه حي فيرد المبيع بعيب ويرد عليه ويصير مغرورا بالجارية التي اشتراها الميت الخ قلت ومعناه أن الوارث لو استولد الجارية ثم استحقت فالولد حر بالقيمة لكونه وطئها بناء على انها ملكه فيرجع بما ضمن على بائع مورثه كما لو استولدها المورث وأنت خبير بأن هذا لا يدل على انه يثبت له خيار الرد بالتغرير فيما اذا اشترى مورثه شيأ بغبن فاحش بتغرير البائع لانه مجرد خيار لا يقابله شئ من الثمن بخلاف ثبوت حرية ولده فانه ليس بخيار فهذا تأييد بما لا يفيد فافهم (قوله وقدمنا) أي قبيل باب خيار الرؤية (قوله اتفق الغرر) كما لو اشترى سويقا على أن البائع لته بمن من السمن وتقابضا والمشتري ينظر اليه فظهر أنه لته بنصف من جاز البيع ولا خيار للمشتري وهو نظير ما لو اشترى صابونا على انه متخذ من كذا جرة من الدهن ثم ظهر أنه اتخذ بأقل من ذلك والمشتري كان ينظر الى الصابون وقت الشراء جاز البيع من غير خيار ظهيرية قلت وكون ذلك مما يعرف بالعيان غير ظاهر فليتأمل وقدمنا تمامه هنالك والله سبحانه أعلم

(فصل في التصرف في المبيع والثمن الخ)

أوردها في فصل على حدة لانها ليست من المرابحة غير أن صحتها لما توقفت على القبض كان لها ارتباط بالتصرف بالمبيع قبل القبض والباقي استطراد نهر (قوله صح بيع عقار الخ) أي عندهما وقال محمد لا يجوز وعبر بالصحة دون النفاذ واللزوم لانهما موقوفان على نقد الثمن أو رضا البائع والا فللبائع ابطاله أي ابطال بيع المشتري وكذا كل تصرف يقبل النقض اذا فعله المشتري قبل القبض أو بعده بغير اذن البائع فللبائع ابطاله بخلاف ما لا يقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد بحر وقوله أو بعده بغير اذن البائع الجار والمجرور متعلق بالضمير العائد على القبض أي بعد القبض الواقع بلا اذنه لان قبض المبيع قبل نقد الثمن بلا اذن البائع غير معتبر لان له استرداده وحبسه الى قبض الثمن وقيد بالبيع لانه لو اشترى عقارا فوهبه قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل كما في البحر عن الخانية أي لحصول القبض بقبض الموهوب له كما يأتي واحترز

ومال الى أنه يورث كخيار العيب ونقله عنه ابنه في كتابه معونة المفتي في كتاب الفرائض وأيدهما في بحث القول في الملك من الاشباه قبيل التاسعة أن الوارث يرد بالعيب ويصير مغرورا بخلاف الوصي فتأمل وقدمنا عن الخانية أنه متى عاين ما يعرف بالعيان انتفى الغرر فتدبر

(فصل) في التصرف في المبيع والثمن قبل القبض والزيادة والحط فيهما وتأجيل الديون (صح بيع عقار لا يخشى هلاكه

به عن الاجارة فانها لا تصح كما يأتي (قوله من بائعه) متعلق بقبض لا ببيع لان بيعه من بائعه قبل قبضه فاسد كما في المنقول ويراجع ط (قوله لعدم الغرر) أي غرر انفساخ العقد على تقدير الهلاك وعلله بقوله لندرة هلاك العقار ط (قوله حتى لو كان الخ) تفريع على مفهوم قوله لا يخشى هلاكه (قوله ونحوه) بأن كان في موضع لا يؤمن أن تغلب عليه الرمال ح عن النهر ومثله في الفتح (قوله كان كمنقول) أي بمنزلته من حيث لحوق الغرر بهلاكه (قوله ككتابة) قال في الجوهرة وفي الكتابة يحتمل أن يقال لا تجوز لانها عقد مبادلة كالبيع ويحتمل أن يقال تجوز لانها أوسع من البيع جوازا اه لكن قال الزيلعي ولو كاتب العبد المبيع قبل القبض توقفت كتابته وكان للبائع حبسه بالثمن لان الكتابة محتملة للفسخ فلم تنفذ في حق البائع نظرا له وان نقد الثمن نفذت لزوال المانع اه قال في البحر ولا خصوصية لها بل كل عقد يقبل النقض فهو موقوف كما قدمناه اه وبه علم أن الكتابة تصح لكنها تتوقف فلا يناسب قوله فلا يصح اتفاقا كما أفاده ح فكان المناسب اسقاطها (قوله واجارة) أي اجارة العقار فانها لا تصح اتفاقا وقيل على الخلاف والصحيح الاول لان المعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر وهو الصحيح كذا في الفوائد الظهيرية وعليه الفتوى كذا في الكافي فتح وغيره (قوله وبيع منقول) مجرور بالعطف على كتابة وهو في عبارة المصنف مرفوع والاولى في التعبير أن يقول حتى لو كان علوا أو على شط نهر أو نحوه أو آجره كان كمنقول ولا يصح بيع منقول الخ وفي البحر ودخل في البيع الاجارة لانها بيع المنافع أي وهي في حكم المنقول والصلح لانه بيع اه أي الصلح عن الدين كما في الفتح وتعبير النهر بالخلع سبق قلم ثم قال في البحر وأراد بالمنقول المبيع المنقول فجاز بيع غيره كالمهر وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد (قوله ولو من بائعه) مرتبط بقوله وبيع منقول ط (قوله كما سيجيء) أي قريبا في قول المصنف ولو باعه منه قبله لم يصح ط (قوله بخلاف عتقه وتدبيره) يوهم أن فيه خلاف محمد الآتي وليس كذلك ففي الجوهرة وأما الوصية والعتق والتدبير واقراره بأنها أم ولده يجوز قبل القبض بالاتفاق اه وفي البحر وأما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها فجائز لان الغرر لا يمنع جوازه بدليل صحة تزويج الآبق ولو زوجها قبل القبض ثم فسخ البيع انفسخ النكاح على قول أبي يوسف وهو المختار كما في الولوالجية (قوله من غير بائعه) قيد به ليفهم أنه لو كان من بائعه فهو كذلك بالاولى (قوله وهو الاصح) صرح به الزيلعي وغيره خلافا لابي يوسف (قوله والاصل الخ) قال في الفتح الاصل أن كل عقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض لم يجز التصرف في ذلك العوض قبل قبضه كالمبيع في البيع والاجرة اذا كانت عينا في الاجارة وبدل الصلح عن الدين اذا كان عينا لا يجوز بيع شيء من ذلك ولا أن يشرك فيه غيره وما لا ينفسخ بهلاك العوض فالتصرف فيه قبل القبض جائز كالمهر اذا كان عينا وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم

قبل قبضه) من بائعه لعدم الغرر لندرة هلاك العقار حتى لو كان علوا أو على شط نهر ونحوه كان كمنقول ف (لا) يصح اتفاقا ككتابة واجارة و(بيع منقول) قبل قبضه ولو من بائعه كما سيجيء (بخلاف) عتقه وتدبيره و(هبته والتصدق به واقراضه) ورهنه واعارته (من غير بائعه) فانه صحيح (على) قول محمد وهو (الاصح) والاصل أن كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز وما لا فجائز عيني

العمد كل ذلك اذا كان عينا يجوز بيعه وهبته واجارته قبل قبضه وسائر التصرفات في قول أبي يوسف ثم قال محمد كل تصرف لا يتم الا بالقبض كالهبة والصدقة والرهن والقرض فهو جائز لانه يكون نائبا عنه ثم يصير قابضا لنفسه كما لو قال أطعم عن كفارتي جاز ويكون الفقير نائبا عنه في القبض ثم قابضا لنفسه اهـ ملخصا قلت وحيث مشى المصنف على قول محمد كان ينبغي للشارح ذكر الاصل الثاني أيضا لانه يظهر مما ذكرنا أن الاصل الاول غير خاص بقول أبي يوسف الا ان الشق الاول منه وهو ما ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض كالبيع والاجارة لا يجوز التصرف قبل القبض في عوضه المعين عند أبي يوسف مطلقا وأجاز محمد فيه كل تصرف لا يتم الا بالقبض كالهبة ونحوها لان الهبة لما كانت لا تتم الا بالقبض صار الموهوب له نائبا عن الواهب وهو المشتري الذي وهبه المبيع قبل قبضه ثم يصير قابضا لنفسه فتتم الهبة بعد القبض بخلاف التصرف الذي يتم قبل القبض كالبيع مثلا فانه لا يجوز لانه اذا قبضه المشتري الثاني لا يكون قابضا عن الاول لعدم توقف البيع على القبض فيلزم منه تمليك المبيع قبل قبضه وهو لا يصح لكن يرد على الاصل المذكور العتق والتدبير بأن أعتق أو دبر المبيع قبل قبضه فقد علمت جوازه اتفاقا مع أنه يتم قبل القبض وهو تصرف في عقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض فليتأمل (قوله فقبله) أي قبل هبته فان لم يقبلها بطلت والبيع صحيح على حاله جوهرة (قوله لان الهبة مجاز عن الاقالة) يقال هب لي ديني وأقلني عثرتي وانما كان كذلك لان قبض البائع لا ينوب عن قبض المشتري كما في شرح المجمع (قوله بخلاف بيعه) فانه لا يحتمل المجاز عن الاقالة لانه ضدها ط عن الشلبي (قوله مطلقا) أي سواء باعه من بائعه أو من غيره ح (قوله قلت الخ) استدراك على قول الجوهرة فانه باطل (قوله ونفي الصحة) أي الواقع في المتن يحتملهما أي يحتمل البطلان والفساد والظاهر الثاني لان علة الفساد الغرر كما مر مع وجود ركني البيع وكثيرا ما يطلق الباطل على الفاسد أفاده ط *(تتمة)* جميع ما مر انما هو في تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه فلو تصرف فيه البائع قبل قبضه فاما بأمر المشتري أو لا فلو بأمره كأن أمره أن يهبه من فلان أو يؤجره ففعل وسلم صح وصار المشتري قابضا وكذا لو أعار البائع أو وهب أو رهن فاجاز المشتري ولو قال ادفع الثوب الى فلان يمسكه الى أن أدفع لك ثمنه فهلك عند فلان لزم البائع لان امساك فلان لاجل البائع ولو أمره بالبيع فان قال بعه لنفسك أو بعه ففعل كان فسخا وان قال بعه لي لا يجوز وأما تصرفه بلا أمر المشتري كما لو رهن المبيع قبل قبضه أو آجره أو أودعه فمات المبيع انفسخ بيعه ولا تضمين لانه لو ضمنهم رجعوا على البائع ولو أعاره أو وهبه فمات أو أودعه فاستعمله المودع فمات فان شاء المشتري أمضى البيع وضمن هؤلاء وان شاء فسخه لانه لو ضمنهم لم يرجعوا على البائع ولو باعه البائع فمات عند المشتري الثاني فللاول فسخ البيع وله تضمين المشتري الثاني فيرجع بالثمن على البائع ان كان نقده اهـ ملخصا

(و) المنقول (لو وهبه من البائع قبل قبضه فقبله) البائع (انتقض البيع ولو باعه منه قبله لم يصح) هذا البيع ولم ينتقض البيع الاول لان الهبة مجاز عن الاقالة بخلاف بيعه قبله فانه باطل مطلقا جوهرة قلت وفي المواهب وفسد بيع المنقول قبل قبضه انتهى ونفي الصحة يحتملهما فتدبر

مطلب في تصرف البائع في المبيع قبل القبض

من البحر عن الخانية وفى جامع الفصولين شراه ولم يقبضه حتى باعه البائع من آخر بأكثر فأجازه المشترى لم يجز لانه بيع مالم يقبض اه ويظهر منه ومما قبله أنه يبقى على ملك المشترى الاول فله أخذه من الثانى لو قائما وتضمينه لو هالكا والظاهر أن له أخذ القائم لو كان نقد الثمن لبائعه والا فلا الا باذن بائعه تأمل (قوله اشترى مكيلا الخ) قيد بالشراء لانه لو ملكه بهبة أو ارث أو وصية جاز التصرف فيه قبل الكيل والمطلق من البيع ينصرف الى الكامل وهو الصحيح منه حتى لو باع ما اشتراه فاسدا بعد قبضه مكايلة لم يحتج المشترى الثانى الى اعادة الكيل قال أبو يوسف لان البيع الفاسد يملك بالقبض كالقرض (قوله أى كره تحريما) فسر الحرمة بذلك لان النهى خبر آحاد لا يثبت به الحرمة القطعية وهو ما اسنده ابن ماجه عن جابر رضى الله تعالى عنه أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشترى وبقولنا أخذ مالك والشافعى وأحمد وحين علله الفقهاء بأنه من تمام القبض ألحقوا بمنع البيع منع الاكل قبل الكيل والوزن وكل تصرف يبنى على الملك كالهبة والوصية وما أشبههما ولا خلاف فى أن النص محمول على ما اذا وقع البيع مكايلة فلو اشتراه مجازفة له التصرف فيه قبل الكيل واذا باعه مكايلة يحتاج الى كيل واحد للمشترى وتمامه فى الفتح (قوله وقد صرحوا بفساده) صرح محمد فى الجامع الصغير بما نصه محمد عن يعقوب عن أبى حنيفة قال اذا اشتريت شيأ مما يكال أو يوزن أو يعد فاشتريت ما يكال كيلا وما يوزن وزنا وما يعد عدا فلا تبعه حتى تكيله وتزنه وتعده فان بعته قبل أن تفعل وقد قبضته فالبيع فاسد فى الكيل والوزن اه ط قلت وظاهره أن الفاسد هو البيع الثانى وهو بيع المشترى قبل كيله وأن الاول وقع صحيحا لكنه يحرم عليه التصرف فيه من أكل أو بيع حتى يكيله فاذا باعه قبل كيله وقع البيع الثانى فاسدا لما مر من أن العلة كون الكيل من تمام القبض فاذا باعه قبل كيله فكأنه باعه قبل القبض وبيع المنقول قبل قبضه لا يصح فكانت هذه المسئلة من فروع التى قبلها فلذا أعقبها بها قبل ذكر التصرف فى الثمن والتحقيق أن يقال اذا ملك زيد طعاما ببيع مجازفة أو بارث ونحوه ثم باعه من عمرو مكايلة سقط هنا صاع البائع لان ملكه الاول لا يتوقف على الكيل وبقى الاحتياج الى كيل للمشترى فقط فلا يصح بيعه من عمرو بلا كيل فهنا فسد البيع الثانى فقط ثم اذا باعه عمرو من بكر لابد من كيل آخر لبكر فهنا فسد البيع الاول والثانى لوجود العلة فى كل منهما (قوله كما بسطه الكمال) حيث قال ونص فى الجامع الصغير على أنه لو أكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال انه أكل حراما لانه أكل ملك نفسه الا أنه آثم لتركه ما أمر به من الكيل فكان هذا الكلام أصلا فى سائر المبيعات بيعا فاسدا اذا قبضها فملكها ثم أكلها وتقدم أنه لا يحل أكل ما اشتراه شراء فاسدا وهذا يبين أن ليس كل مالا يحل أكله أن يقال فيه أكل حراما اه ما فى الفتح وحاصله أنه اذا حرم الفعل وهو الاكل لا يلزم منه أن يكون

(اشترى مكيلا بشرط الكيل حرم)
(بيعه أى كره تحريما)
(وأكله حتى يكيله) وقد صرحوا
بفساده وبأنه لا يقال لآكله
انه أكل حراما لعدم التلازم
كما بسطه الكمال لكونه أكل ملكه

أكل حراما لانه قد يكون المأكول حراما كالميتة وملك الغير وقد لا يكون حراما كما هنا وكالمشرى فاسدا بعد قبضه لانه ملكه ومثله مالو دخل دار الحرب بأمان وسرق منهم شيأ وأخرجه الى دارنا ملكه ملكا خبيثا ويجب عليه رده عليهم وكذا لو غصب شيأ واستهلكه بخلط ونحوه حتى ملكه ولم يؤد ضمانه يحرم عليه التصرف فيه بأكل ونحوه وان كان ملكه (قوله والمعدود) أى الذى لا تتفاوت آحاده كالجوز والبيض فتح وعن الامام أنه يجوز فى المعدود قبل العد وهو قولهما كذا فى السراج والاول هو أظهر الروايتين عن الامام كما فى الفتح نهر (قوله لاحتمال الزيادة) علة لقوله حرم أو لقوله وقد صرحوا بفساده قال فى الهداية بعد تعليله بالنهى المار ولانه يحتمل أن يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف فى مال الغير حرام فيجب التحرز عنه قال فى الفتح واذا عرف أن سبب النهى أمر يرجع الى المبيع كان البيع فاسدا ونص على الفساد فى الجامع الصغير اهـ (قوله بخلافه مجازفة) محترز قوله بشرط الكيل وقوله بشرط الوزن والعد أى لو اشتراه مجازفة له أن يتصرف فيه قبل الكيل والوزن لان كل المشار اليه له أى الاصل والزيادة أى الزيادة على ما كان يظنه بأن ابتاع صبرة على ظن انها عشرة فظهرت خمسة عشر وتمامه فى العناية ومثل الشراء مجازفة مالو ملكه بهبة أو ارث أو وصية كما مر أو بزراعة أو استقرض حنطة على أنها كر لان الاستقراض وان كان تمليكا بعوض كالشراء لكنه شراء صورة عارية حكما لان ما يرده عين المقبوض حكما فكان تمليكا بلا عوض حكما كما فى الفتح ولو باع أحد هؤلاء مكايلة فلا بد من كيل المشترى وان سقط كيل البائع كما قدمناه وفى الفتح ولو اشتراها مكايلة ثم باعها مجازفة قبل الكيل وبعد القبض لا يجوز فى ظاهر الرواية لاحتمال اختلاط ملك البائع بملك بائعه وفى نوادر ابن سماعة يجوز اهـ وبه ظهر أن قوله بخلافه مجازفة مقيد بما اذا لم يكن البائع اشترى مكايلة (قوله لجواز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن) كذا فى البحر عن الايضاح والظاهر أن هذا مفروض فيما اذا كان فى عقد صرف أو سلم والا فالدراهم والدنانير ثمن ويأتى أنه يجوز التصرف فى الثمن قبل قبضه (قوله كبيع التعاطى الخ) عبارة البحر وهذا كله فى غير بيع التعاطى أما هو فقال فى القنية ولا يحتاج الخ وظاهر قوله وهذا كله أنه لا يتقيد بالموزونات بل التعاطى فى المكيلات والمعدودات كذلك وهو مفاد التعليل أيضا بأنه صار بيعا بعد القبض فانه لا يخص الموزونات لكن فيه أن مقتضى هذا أنه لا يصير بيعا قبل القبض ولعله مبنى على القول بأنه لا بد فيه من القبض من الجانبين والاصح خلافه وعليه فلو دفع الثمن ولم يقبض صح وقدمنا فى أول البيوع عن القنية دفع الى بائع الحنطة خمسة دنانير ليأخذ منه حنطة وقال له بكم تبيعها فقال مائة بدينار فسكت المشترى ثم طلب منه الحنطة ليأخذها فقال البائع غدا أدفع لك ولم يجر بينهما بيع وذهب المشترى فجاء غدا ليأخذ الحنطة وقد تغير السعر فعلى البائع أن يدفعها بالسعر الاول

(ومثله الموزون والمعدود) بشرط الوزن والعد لاحتمال الزيادة وهى للبائع بخلافه مجازفة لان الكل للمشترى وقيد بقوله (غير الدراهم والدنانير) لجواز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كبيع التعاطى فانه لا يحتاج فى الموزونات الى وزن المشترى ثانيا لانه صار بيعا بالقبض بعد الوزن قنية وعليه الفتوى خلاصة

اه وتمامه هنالك فتأمل (قوله وكفى كيله من البائع بحضرته) قال فى الخانية لو اشترى كيليا مكايلة أو موزونا موازنة فكال البائع بحضرة المشترى قال الامام ابن الفضل يكفيه كيل البائع ويجوز له أن يتصرف فيه قبل أن يكيله اه قلت وأفاد أن الشرط مجرد الحضرة لا الرؤية لما فى القنية يشترى من الخباز خبزا كذا منا فيزنه وكفة سنجات ميزانه فى دربنده فلا يراه المشترى أو من البائع كذا منا فيزنه فى حانوته ثم يخرجه اليه موزونا لا يجب عليه اعادة الوزن وكذا اذا لم يعرف عدد سنجاته اه (قوله لاقبله أصلا الخ) أى لو كاله البائع قبل البيع لا يكفى أصلا أى ولو بحضرة المشترى وكذا لو كاله بعد البيع بغيبة المشترى لما علمت من أن الكيل من تمام التسليم ولا تسليم مع الغيبة (قوله فلو كيل الخ) تفريع على قوله لاقبله أصلا لان قوله لعدم كيل الاول مبنىّ على عدم اعتبار الكيل الواقع بحضرته قبل شرائه ثم ان عبارة الفتح هكذا ومن هنا نشأ فرع وهو مالو كيل طعام بحضرة رجل ثم اشتراه فى المجلس ثم باعه مكايلة قبل أن يكتاله بعد شرائه لا يجوز هذا البيع سواء اكتاله للمشترى منه أولا لانه لما لم يكتل بعد شرائه هو لم يكن قابضا فبيعه بيع مالم يقبض فلا يجوز اه ومثله فى البحر والمنح فقوله سواء اكتاله للمشترى منه أولا الخ صريح فى أن فاعل اكتاله هو المشترى الاول الذى كيل الطعام بحضرته ثم اشتراه ثم باعه وقول الشارح وان اكتاله الثانى صريح فى أن فاعل اكتاله هو المشترى الثانى وعبارة الفتح أحسن لافادتها أن هذا الكيل الواقع من المشترى الاول للمشترى الثانى لا يكفيه عن كيل نفسه لوقوعه بعد بيعه للثانى فكان بيعا قبل القبض لعدم اعتبار الكيل الواقع أوّلا بحضرته قبل شرائه وأما على عبارة الشارح فلا شبهة فى عدم الجواز ثم ان ما أفاده كلام الفتح من أن كيله للمشترى منه لا يكفى عن كيل نفسه ظاهر للتعليل الذى ذكره لكنه مخالف لما صرح به كلام الهداية أوّلا حيث قال وان كاله بعد العقد بحضرة المشترى مرّة كفاه ذلك حتى يحل للمشترى التصرّف فيه قبل كيله وعند البعض لابد من الكيل مرّتين اه ملخصا فان قوله كفاه أى كفى البائع وهو المشترى الاول يفيد أنه يكفيه ذلك عن الكيل لنفسه ولعل الشارح لاجل ذلك جعل فاعل اكتاله المشترى الثانى لكن الظاهر عدم الاكتفاء بذلك الكيل وان وقع من المشترى الاول بعد البيع لما ذكره من التعليل والله سبحانه أعلم (قوله ولو كان المكيل أو الموزون ثمنا) أى بأن اشترى عبدا مثلا بكر برّ أو برطل زيت ثم لا يخفى أن هذه المسئلة من أفراد قوله الآتى وجاز التصرّف فى الثمن قبل قبضه وقد تبع المصنف شيخه فى ذكرها هنا (قوله فقبل الكيل أولى) لان الكيل من تمام القبض كما مرّ (قوله وان اشتراه بشرطه) أى وان اشترى المذروع بشرط الذرع (قوله فى حرمة ماذكر) أى من البيع ولا يصح ارادة الاكل هنا وفى حكم البيع كل تصرّف ينبنى على الملك ط (قوله والاصل مامرّ مرارا الخ) منها ماقدّمه أوّل البيع عند قوله وان باع صبرة الخ وقدمنا هناك وجه الفرق

(وكفى كيله من البائع بحضرته) أى المشترى (بعد البيع) لاقبله أصلا أو بعده بغيبته فلو كيل بحضرة رجل فشراه فباعه قبل كيله لم يجز وان اكتاله الثانى لعدم كيل الاول فلم يكن قابضا فتح (ولو كان) المكيل أو الموزون (ثمنا جاز التصرّف فيه قبل كيله ووزنه) لجوازه قبل القبض فقبل الكيل أولى (لا) يحرم (المذروع) قبل ذرعه (وان اشتراه بشرطه) الا اذا أفرد لكل ذراع ثمنا فهو (كموزون) فى حرمة ماذكر والاصل مامرّ مرارا أن الذرع وصف لاقدر

بين كون الذرع فى القيميات وصفا وكون القدر بالكيل أو الوزن فى المثليات أصلا وهو كون التشقيص يضرّ الاول دون الثانى الخ وذكر فى الذخيرة الفرق بأنّ الذرع عبارة عن الزيادة أو النقصان فى الطول والعرض وذلك وصف (قوله فيكون كله للمشترى) قال فى الفتح فلو اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع جاز أن يبيعه قبل الذرع لانه لو زاد كان للمشترى ولو نقص كان له الخيار فاذا باعه بلا ذرع كان مسقطا خياره على تقدير النقص وله ذلك اه (قوله الا اذا كان مقصودا) بأن أفرد لكل ذراع ثمنا لانه بذلك التحق بالقدر فى حق ازدياد الثمن فصار المبيع فى هذه الحالة هو الثوب المقدّر وذلك يظهر بالذرع والقدر معقود عليه فى المقدّرات حتى يجب ردّ الزيادة فيما لا يضرّه التبعيض ويلزمه الزيادة من الثمن فيما يضرّه وينقص من ثمنه عند انتقاصه اه ط عن الزيلعى (قوله واستثنى ابن الكمال الخ) أى بحثا وما يضرّه التبعيض كصوغ فيجوز التصرف فيه قبل وزنه ولو اشتراه بشرطه والاولى للشارح ذكر هذا عند قول المصنف ومثله الموزون ط وعبارة ابن الكمال هى قوله بعد ذكر الاصل المارّ ولا يخفى أن موجب هذا التعليل أن يستثنى ما يضرّه التبعيض من جنس الموزون لان الوزن فيه وصف على ما مرّ اه (قوله وجاز التصرّف فى الثمن الخ) الثمن ما يثبت فى الذمة دينا عند المقابلة وهو النقدان والمثليات اذا كانت معينة وقوبلت بالاعيان أو غير معينة وصحبها حرف الباء وأما المبيع فهو القيميات والمثليات اذا قوبلت بنقد أو بعين وهى غير معينة مثل اشتريت كرّ برّ بهذا العبد هذا حاصل ما فى الشرنبلالية عن الفتح وسيذكره المصنف فى آخر الصرف (قوله أو غيرهما) كاجارة ووصية منح (قوله أى مشارا اليه) هذا التفسير لم يذكره ابن ملك بل زاده الشارح والمراد بالمشار اليه ما يقبل الاشارة فهو وافق تفسير بعضهم له بالحاضر وذكر ح أنه يشمل القيمى والمثلى غير النقدين واعترضه ط بأنه لا وجه له لان الباعث للشارح على هذا التفسير ادخال النقدين لانه يتوهم من العين العرض لقابل قوله ولو دينا قلت أنت خبير بأنّ دخول القيمى هنا لا وجه له أصلا لانّ الكلام فى الثمن وهو ما يثبت دينا فى الذمة والقيمى مبيع لا ثمن واغا مراد الشارح بيان أن الثمن قسمان لانه تارة يكون حاضرا كما لو اشترى عبدا بهذا الكرّ من البرّ أو بهذه الدراهم فهذا يجوز التصرف فيه قبل قبضه بهبة وغيرها من المشترى وغيره وتارة يكون دينا فى الذمة كما لو اشترى العبد بكرّ برّ أو عشرة دراهم فى الذمة فهذا يجوز التصرّف فيه بتمليكه من المشترى فقط لانه تمليك الدين ولا يصح الا ممن هو عليه ثم لا يخفى أن الدين قد لا يكون ثمنا فقد ظهر أنّ بينهما عموما وخصوصا من وجه لاجتماعهما فى الشراء بدراهم فى الذمة وانفراد الثمن بالشراء بعبد وانفراد الدين فى التزوّج أو الطلاق على دراهم فى الذمة (قوله فالتصرّف فيه تمليك ممن عليه الدين) فى بعض النسخ تمليكه وهى الموافقة لقول ابن ملك فالتصرّف فيه هو تمليكه الخ اى أنّ

فيكون كله للمشترى (الا اذا كان مقصودا واستثنى ابن الكمال من الموزون ما يضرّه التبعيض لان الوزن حينئذ فيه وصف (وجاز التصرّف فى الثمن) بهبة أو بيع أو غيرهما لو عينا أى مشارا اليه ولو دينا فالتصرّف فيه تمليك ممن عليه الدين

مطلب فى بيان الثمن والمبيع والدين

التصرف فيه الجائز وكذا (قوله ولو بعوض) كأن اشترى البائع من المشترى شيأ بالثمن الذى له عليه أو استأجر به عبدا أو دارا للمشترى ومثال التمليك بغير عوض هبته ووصيته له نهر فاذا وهب منه الثمن ملكه بمجرد الهبة لعدم احتياجه الى القبض وكذا الصدقة ط عن أبى السعود (قوله ولا يجوز من غيره) أى لا يجوز تمليك الدين من غير من عليه الدين الا اذا سلطه عليه واستثنى فى الاشباه من ذلك ثلاث صور الاولى اذا سلطه على قبضه فيكون وكيلا قابضا للموكل ثم لنفسه الثانية الحوالة الثالثة الوصية (قوله ككيل) فانه اذا اشترى العبد بهذا الكر من البر تعين ذلك الكر فلا يجوز له دفع كر غيره (قوله كنقود) فاذا اشترى بهذا الدرهم له دفع درهم غيره وعدم تعين النقد ليس على اطلاقه بل ذلك فى المعاوضات وفى العقد الفاسد على احدى الروايتين وفى المهر ولو بعد الطلاق قبل الدخول وفى النذر والامانات والهبة والصدقة والشركة والمضاربة والغصب والوكالة قبل التسليم أو بعده ويتعين فى الصرف بعد هلاكه وبعد هلاك المبيع وفى الدين المشترك فيؤمر برد نصف ماقبض على شريكه وفيما اذا تبين بطلان القضاء بأن أقر بعد الاخذ أنه لم يكن له على خصمه شئ فيرد عين ماقبض لو قائما وتمامه فى الاشباه فى أحكام النقد وقدمناه فى أواخر البيع الفاسد (قوله فلو باع الخ) تفريع على قول المصنف وجاز التصرف فى الثمن الخ (قوله أو بكر بر) الكر كيل معروف وهو ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف مصباح (قوله جاز أخذ بدلهما شيأ آخر) لكن بشرط أن لا يكونا افترقا عن دين كما يأتى فى القرض (قوله وكذا الحكم فى كل دين) أى يجوز التصرف فيه قبل قبضه لكن بشرط أن يكون تمليكا ممن عليه بعوض أو بدونه كما علمت ولما كان الثمن أخص من الدين من وجه كما قررناه بين أن ماعداه من الدين مثله (قوله كمهر الخ) وكذا القرض قال فى الجوهرة وقد قال الطحاوى ان القرض لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه وهو ليس بصحيح اه (قوله وضمان متلف) أى ضمانه بالمثل لو مثليا والا فبالقيمة فافهم (قوله بمال) قيد لخلع وعتق لانهما بدون مال لا يكون لهما بدل فافهم (قوله وموروث وموصى به) قال الكمال وأما الميراث فالتصرف فيه جائز قبل القبض لان الوارث يخلف المورث فى الملك وكان للميت ذلك التصرف فكذا للوارث وكذا الموصى له لان الوصية أخت الميراث اه ومثله للاتقانى وهذا كالصريح فى جواز تصرف الوارث فى الموروث وان كان عينا ط (قوله سوى صرف وسلم) سيأتى فى باب السلم قوله ولا يجوز التصرف للمسلم اليه فى رأس المال ولا لرب السلم فى المسلم فيه قبل قبضه بنحو بيع وشركة ولو ممن عليه ولا شراء المسلم اليه برأس المال بعد الاقالة قبل قبضه بحكم الاقالة بخلاف بدل الصرف حيث يجوز الاستبدال عنه لكن بشرط قبضه فى مجلس الاقالة لجواز تصرفه فيه بخلاف السلم اه وسيأتى بيانه ومرت مسئلة الاقالة فى بابها (قوله فلا يجوز أخذ خلاف جنسه) الاولى أن يقول فلا يجوز التصرف فيه ط

مطلب فيما تتعين فيه النقود وما لا تتعين

مطلب فى تعريف الكر

ولو بعوض ولا يجوز من غيره سواه ابن ملك (قبل قبضه) ككيل (أولا) (تعين بالتعيين) كنقود فلو باع ابلا بدراهم أو بكر بر جاز أخذ بدلهما شيأ آخر (وكذا الحكم فى كل دين قبل قبضه كمهر وأجرة وضمان متلف) وبدل خلع وعتق بمال وموروث وموصى به والحاصل جواز التصرف فى الاثمان والديون كلها قبل قبضها عينى (سوى صرف وسلم) فلا يجوز أخذ خلاف جنسه

(قوله لفوات شرطه) وهو القبض في بدلي الصرف ورأس مال السلم قبل الافتراق (قوله وصح الزيادة فيه) قال في البحر لو عبر باللزوم بدل الصحة لكان أولى لانها لازمة حتى لو ندم المشتري بعد ما زاد يجبر اذا امتنع كما في الخلاصة اه (قوله في المجلس) أي مجلس العقد أو بعده (قوله أو من أجنبي) فان زاد بأمر المشتري تجب على المشتري لا على الاجنبي كالصلح وان بغير أمره فان أجاز المشتري لزمته وان لم يجز بطلت ولو كان حين زاد ضمن عن المشتري أو أضافها الى مال نفسه لزمته الزيادة ثم ان كان بأمر المشتري رجع والا فلا بحر عن الخلاصة (قوله في غير صرف) يوهم أن الزيادة فيه لا تصح مع أنها تصح وتفسده كما يذكره قريبا وكأنه حمل الصحة على الجواز والحل أو أراد من عدم الصحة في الصرف فساده (قوله في المجلس) أي مجلس الزيادة (قوله لو ندم الخ) أشار الى أن الزيادة لازمة كما مر (قوله على الظاهر) أي ظاهر الرواية كما في الهداية وفي رواية الحسن أنها تصح بعد هلاك المبيع كما يصح الحط بعد هلاكه (قوله بأن باعه ثم شراه) من صور الهلاك حكما لان تبدل الملك كتبدل العين ولذا يمتنع بذلك رده بالعيب والرجوع في الهبة وأفاد أنه اذا لم يشتره فكذلك بالاولى (قوله وكونه) أي المبيع محلا للمقابلة أي لمقابلة زيادة الثمن ط قال ح ولا حاجة اليه مع قول الشارح ولو حكما كما لا يخفى (قوله حقيقة) احترازا عما اذا خرج عن المحلية بأن هلك حقيقة كموت الشاة أو حكما كالتدبير والكتابة (قوله فلو باع الخ) تفريع على قوله فلا تصح بعد هلاكه وكذا لو وهب وسلم أو طبخ اللحم أو طحن أو نسج الغزل أو تخمر العصير أو أسلم مشتري الخمر ذميا لا تصح الزيادة لفوات محل العقد اذ العقد لم يرد على المطحون والمنسوج ولهذا يصير الغاصب أحق بهما اذا فعل بالمغصوب ذلك وكذا الزيادة في المهر شرطها بقاء الزوجية فلو زاد بعد موتها لا يصح اه فتح وروى الحسن في غير رواية الاصول أنها تصح بعد هلاك المبيع وعلى هذه الرواية تصح الزيادة في المهر بعد الموت نهر قلت وهذه خلاف ظاهر الرواية كما نبه عليه في الجوهرة وغيرها والعجب من الزيلعي حيث ذكر أن الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع في ظاهر الرواية وأنها تصح في رواية النوادر ثم ذكر أن الهلاك الحكمي ملحق بالحقيقي ثم قال ولو أعتق المبيع أو كاتبه أو دبره أو استولد الامة أو تخمر العصير أو أخرجه عن ملكه ثم زاد عليه جاز عند أبي حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الخلاف الزيادة في مهر المرأة بعد موتها اه فليتأمل (قوله بخلاف ما لو أجر) وكذا لو خاط الثوب أو قطعت يد العبد وأخذ المشتري الارش فتح (قوله لقيام الاسم والصورة) أي في غير جعل الحديد سيفا فان الصورة تبدلت فيه ط (قوله وصح الحط منه) أي من الثمن وكذا من رأس مال السلم والمسلم فيه كما هو صريح كلامهم رملي على المنح (قوله وقبض الثمن) بالجر عطفا على هلاك وسيأتي بيان الحط بعد قبض الثمن عند قوله ويصح الحط من المبيع الخ (قوله يلتحقان بأصل العقد) هذا لو الحط من غير الوكيل ففي شفعة الخانية الوكيل بالبيع اذا باع الدار

لفوات شرطه (وصح الزيادة فيه) في المجلس ولو من غير جنسه أو بعده من المشتري أو وارثه خلاصة واللفظ ابن ملك أو من أجنبي (ان) في غير صرف و(قبل البائع) في المجلس فلو بعده بطلت خلاصة وفيها لو ندم بعد ما زاد أجبر (وكان المبيع قائما) فلا تصح بعد هلاكه ولو حكما على الظاهر بأن باعه ثم شراه ثم زاده زاد في الخلاصة وكونه محلا للمقابلة في حق المشتري حقيقة فلو باع بعد القبض أو دبر أو كاتب أو ماتت الشاة فزاد لم يجز لفوات محل البيع بخلاف ما لو أجر أو رهن أو جعل الحديد سيفا أو ذبح الشاة لقيام الاسم والصورة وبعض المنافع (و) صح (الحط منه) ولو بعد هلاك المبيع وقبض الثمن (و) الزيادة والحط (يلتحقان بأصل العقد)

بالاستناد فبطل حط الكل وأثر الالتحاق في تولية ومرابحة وشفعة واستحقاق وهلاك وحبس مبيع وفساد صرف لكن انما يظهر في الشفعة

بألف ثم حط عن المشتري مائة صح وضمن المائة للآمر ويرئ المشتري عنها ويأخذ الشفيع الدار بالالف لان حط الوكيل لا يلتحق بأصل العقد (قوله بالاستناد) وهو أن يثبت أولا في الحال ثم يستند الى وقت العقد ولهذا لا تثبت الزيادة في صور الهلاك كما مر لان ثبوته في الحال متعذر لانتفاء المحل فتعذر استناده كالبيع الموقوف لا ينبرم بالاجازة بعد هلاك المبيع وقتها كما في الفتح (قوله فبطل حط الكل) أي بطل التحاقه مع صحة العقد وسقوط الثمن عن المشتري خلافا لما توهمه بعضهم من أن البيع يفسد أخذا من تعليل الزيلعي بقوله لان الالتحاق فيه يؤدي الى تبديله لانه ينقلب هبة أو بيعا بلا ثمن فيفسد وقد كان من قصدهما التجارة بعقد مشروع من كل وجه فالالتحاق فيه يؤدي الى تبديله فلا يلتحق به اهـ فقوله فلا يلتحق صريح في أن الكلام في الالتحاق وأن قوله فيفسد مفرع على الالتحاق كما صرح به في شرح الهداية وقال في الذخيرة اذا حط كل الثمن أو وهب أو أبرأ عنه فان كان قبل قبضه صح الكل ولا يلتحق بأصل العقد وفي البدائع من الشفعة ولو حط جميع الثمن يأخذ الشفيع بجميع الثمن ولا يسقط عنه شئ لان حط كل الثمن لا يلتحق بأصل العقد لانه لو التحق لبطل البيع لانه يكون بيعا بلا ثمن فلم يصح الحط في حق الشفيع وصح في حق المشتري وكان ابراء له عن الثمن اهـ زاد في المحيط لانه لاقى دينا قائما في ذمته وتمامه في فتاوى العلامة قاسم (قوله وأثر الالتحاق الخ) لا يخفى أن الزيادة تجب على المشتري والمحطوط يسقط عنه لكن لما كان ذلك بين المتعاقدين ربما يتوهم أنه لا يتعدى الى غير ذلك العقد فنبه على أن أثر ذلك يظهر في مواضع (قوله في تولية ومرابحة) فيولي ويرابح على الكل في الزيادة وعلى الباقي بعد المحطوط بحر (قوله وشفعة) فيأخذ الشفيع بما بقي في الحط دون الزيادة كما يأتي (قوله واستحقاق) فيرجع المشتري على البائع بالكل ولو أجاز المستحق البيع أخذ الكل بحر أي كل الثمن والزيادة (قوله وهلاك) حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شئ من الثمن بهلاكها قبل القبض زيلعي قلت ولا يخفى عليك أن هذا في الزيادة في المبيع والكلام في الزيادة في الثمن فلا يناسب ذكره هنا فافهم (قوله وحبس مبيع) فله حبسه حتى يقبض الزيادة (قوله وفساد صرف) فلو باع الدراهم بالدراهم متساوية ثم زاد أحدهما أو حط وقبل الآخر وقبض الزائد في الزيادة أو المردود في الحط فسد العقد كأنهما عقداه كذلك من الابتداء عند أبي حنيفة زيلعي ويأتي تمام الكلام عليه أول باب الربا وزاد الزيلعي مما يظهر فيه أثر الالتحاق ما اذا زوج أمته ثم أعتقها ثم زاد الزوج على مهرها بعد العتق تكون الزيادة للمولى اهـ وفي النهر وتظهر فيما لو وجد بالثياب المباعة عيبا رجع بحصته من الثمن مع الزيادة وفيما اذا زاد في الثمن ما لا يجوز الشراء به وفي المبيع ما لا يجوز بيعه فقبل فسد العقد كذا في السراج اهـ وتمامه فيه وكأن الشارح لم يذكر هذه الثلاثة لان كلامه في

الثمن تأمل (قوله الحط فقط) لان فى الزيادة ابطال حق الشفيع الثابت قبلها فلا يملكانه فله أن يأخذ بدون الزيادة (قوله ان فى غير سلم) قال الزيلعى ولا تجوز الزيادة فى المسلم فيه لانه معدوم حقيقة وانما جعل موجودا فى الذمة لحاجة المسلم اليه والزيادة فى المسلم فيه لا تدفع حاجته بل تزيد فى حاجته فلا تجوز اهـ ح ودل كلام السراج على جوازها ط عنه رملى (قوله وقبل المشترى) أى فى مجلس الزيادة كما يفيده مامر فى الزيادة فى الثمن (قوله أيضا) أى كما تلتحق الزيادة فى الثمن ط (قوله فلو هلكت الزيادة الخ) هذا ماقدمه الشارح فى قوله وهلاك (قوله وكذا لو زاد) أى المشترى ط (قوله انفسخ العقد بقدره) فلو اشترى بمائة وتقابضا ثم زاد المشترى عرضا قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد فى ثلثه بحر عن القنية ووجه الانفساخ أن العرض مبيع وان جعل ثمنا وهلاك المبيع قبل القبض يوجب الانفساخ فافهم (قوله فتصح بعد هلاكه) لانها تثبت بمقابلة الثمن وهو قائم بحر عن الخلاصة قوله بخلافه فى الثمن) الاولى بخلافها ط (قوله كما مر) أى فى قوله وكان المبيع قائما أى لان المبيع بعد هلاكه لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه بخلاف الحط من الثمن لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله فيلتحق بأصل العقد استنادا بحر (قوله فيرجع) اى المشترى على البائع (قوله لا فى براءة الاستيفاء) لان براءة الاسقاط تسقط الدين عن الذمة بخلاف براءة الاستيفاء مثال الاولى أسقطت وحططت وأبرأت براءة اسقاط ومثال الثانية أبرأتك براءة استيفاء أو قبض أو أبرأتك عن الاستيفاء اهـ ح وحاصله أن براءة الاستيفاء عبارة عن الاقرار بأنه استوفى حقه وقبضه (قوله اتفاقا) يرجع اليهما ط (قوله ولو أطلقها) كما لو قال أبرأتك ولم يقيد بشئ اهـ ح (قوله وأما الابراء المضاف الى الثمن الخ) تابع صاحب البحر حيث ذكر أولا صحة المبيع لو دينا لا عينا وعلله بما مر ثم ذكر حط الثمن وهبته وابراءه وحاصل ماذكره فى البحر عن الذخيرة أنه لو وهبه بعض الثمن أو أبرأه عنه قبل القبض فهو حط وان حط البعض أو وهبه بعد القبض صح ووجب عليه للمشترى مثل ذلك ولو أبرأه عن البعض بعده لا يصح والفرق أن الدين باق فى ذمة المشترى بعد القضاء لانه لا يقضى عين الواجب بل مثله الا أن المشترى لا يطالب به لان له مثله على البائع بالقضاء فلا تفيد المطالبة فقد صادفت الهبة والحط دينا قائما فى ذمة المشترى وانما لم يصح الابراء لانه نوعان براءة قبض واستيفاء وبراءة اسقاط فاذا أطلقت تحمل على الاول لانه أقل فكأنه قال أبرأتك براءة قبض واستيفاء وفيه لا يرجع ولو قال براءة اسقاط صح ورجع على البائع أما الهبة والحط فاسقاط فقط واذا وهبه كل الدين أو حط أو أبرأه منه فهو على ماذكرنا هذا ماذكره شيخ الاسلام وذكر السرخسى أن الابراء المضاف الى الثمن بعد الاستيفاء صحيح حتى يجب على البائع رد ماقبض وسوى بين الابراء والهبة والحط فيتأمل عند الفتوى اهـ هذا حاصل مافى البحر عن الذخيرة قال فى النهر وعرف من هذا أنه لا اختلاف فى رجوع الدافع بما

---

٣ مطلب

فى بيان براءة الاستيفاء وبراءة الاسقاط

الحط فقط (و) صح (الزيادة فى المبيع) ولزم البائع دفعها (ان) فى غير سلم زيلعى (و) (قبل المشترى وتلتحق) أيضا (بالعقد فلو هلكت ٣ الزيادة قبل قبض سقط حصتها من الثمن) وكذا لو زاد فى الثمن عرضا فهلك قبل تسليمه انفسخ العقد بقدره قنية (ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع) فتصح بعد هلاكه بخلافه فى الثمن كما مر (ويصح الحط من المبيع) ان كان المبيع (دينا وان عينا لا) يصح لانه اسقاط واسقاط العين لا يصح بخلاف الدين فيرجع بما دفع فى براءة الاسقاط لا فى براءة الاستيفاء اتفاقا ولو أطلقها فقولان وأما الابراء المضاف الى الثمن فصحيح ولو بهبة أو حط فيرجع المشترى بما دفع على ماذكره السرخسى فيتأمل عند الفتوى بحر قال فى النهر

اذاه اذا أبرأه براءة اسقاط وفي عدم رجوعه اذا أبرأه براءة استيفاء وأن الخلاف مع الاطلاق وعلى هذا تفرع مالو علق طلاقها بابرائها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق فاذا أبرأته براءة اسقاط وقع ورجع عليها كذا في الاشباه اه قلت والظاهر أن المبيع الدين مثل الثمن فيما ذكر فكان الاولى للشارح أن يقول بعد قوله بخلاف الدين وكذا الثمن لو حط بعضه أو وهبه أو أبرأ عنه قبل القبض وكذا بعده فيرجع المشتري بما دفع لكن لو البراءة براءة اسقاط لا براءة استيفاء اتفاقا ولو أطلقها فقولان فيتأمل عند الفتوى الخ فافهم (قوله وهو المناسب للاطلاق) أي الرجوع هو المناسب لاطلاق البراءة لكن الظاهر ما قاله شيخ الاسلام من حملها عند الاطلاق على براءة القبض والاستيفاء لانه أقل كما مر لان حملها على معنى الاسقاط يوجب الرجوع عليه بما أخذ وهذا أكثر (قوله لا يثبت بالشك) ولان وقوع الابراء بعد القبض قرينة على أن المراد براءة القبض الا أن يظهر بقرينة حالية ارادة معنى الاسقاط وعن هذا والله تعالى أعلم قال فيتأمل عند الفتوى أي يتأمل المفتي وينظر ما يقتضيه المقام في الحادثة المسؤل عنها فيفتي به والله سبحانه أعلم (قوله للحوق الحط بأصل العقد) كأنه باعه ابتداء بالقدر الباقي بعد الحط أي بخلاف الهبة فكان شرطا لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما (قوله والاستحقاق الخ) المراد به هنا طلب الحق أو ثبوت الحق وقوله لبائع متعلق به ومعناه في البائع أن له حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن وما زيد فيه ومعناه في المشتري أنه لو استحق منه المبيع رجع على بائعه بالثمن وما زيد فيه كما تقدم وكذا لو رده بعيب ونحوه كما يأتي ومعناه في الشفيع أنه لو زاد البائع في العقار المبيع فان الشفيع يأخذ الكل وعليه فالمراد بالزيادة أعم من أن تكون في الثمن أو في المبيع (قوله فلو رد الخ) تفريع على قوله أو مشتر أي اذا رد المشتري المبيع بخيار عيب أو نحوه من خيار شرط أو رؤية رجع على بائعه بالكل أي بالثمن وما زيد فيه وفي الجوهرة اذا اشترى عشرة أثواب بمائة درهم فزاده البائع بعد العقد ثوبا آخر ثم اطلع المشتري على عيب في أحد الثياب ان كان قبل القبض فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع في جميعها وان شاء رضي بها وان كان بعد القبض فله رد المعيب بحصته وان كانت الزيادة هي المعيبة اه (قوله ولزم تأجيل كل دين) الدين ما وجب في الذمة بعقد أو استهلاك وما صار في ذمته دينا باستقراضه فهو أعم من القرض كذا في الكفاية ويأتي في أول الفصل تعريف القرض وأطلق التأجيل فشمل ما لو كان الاجل معلوما أو مجهولا لكن ان كانت الجهالة متقاربة كالحصاد والدياس يصح لا ان كانت متفاحشة كهبوب الريح كما في الهداية وغيرها ومر في باب البيع الفاسد أن الجهالة اليسيرة متحملة في الدين بمنزلة الكفالة (قوله ان قبل المديون) فلو لم يقبل بطل التأجيل فيكون حالا ذكره الاسبيجابي ويصح تعليق التأجيل بالشرط فلو قال لمن عليه ألف حالة ان دفعت الي غدا خمسمائة فالخمسمائة الاخرى مؤخرة عنك

قوله قوله لا يثبت بالشك هكذا بخطه وليست هذه العبارة موجودة في نسخ الشارح التي بيدي فليحرر اه مصححه

وهو المناسب للاطلاق وفي البزازية باعه على أن يهبه من الثمن كذا لا يصح ولو على أن يحط من ثمنه كذا جاز للحوق الحط بأصل العقد دون الهبة (والاستحقاق) لبائع أو مشتر أو شفيع (يتعلق بما وقع عليه العقد و) يتعلق (بالزيادة) أيضا فلو رد بنحو عيب رجع المشتري بالكل (ولزم تأجيل كل دين) ان قبل المديون

مطلب في تأجيل الدين

الى سنة فهو جائز كذا فى الذخيرة وفى الخانية لو قال المديون أبطلت الاجل أو تركته صار حالا بخلاف برئت من الاجل أو لا حاجة لى فيه واذا قضاه قبل الحلول فاستحق المقبوض من القابض أو وجده زيوفا فرده أو وجد بالمبيع عيبا فرده بقضاء عاد الاجل لا لو اشترى من مديونه شيأ بالدين وقبضه ثم تقايلا البيع ولو كان بهذا الدين المؤجل كفيل لا تعود الكفالة فى الوجهين اه بحر وقوله فى الوجهين أى فى الاقالة وفى الرد بعيب بقضاء وقدمنا فى الاقالة أن عدم عود الكفالة فى الرد بعيب فيه خلاف فراجعه (قوله الا فى سبع) هى فى الحقيقة ست فان مسئلتى الاقالة واحدة (قوله بدلى صرف وسلم) لاشتراط القبض لبدلى الصرف فى المجلس واشتراطه فى رأس مال السلم وهو المراد ببدله هنا أما المسلم فيه فشرطه التأجيل ط (قوله وثمن عند اقالة وبعدها) فى القنية أجل المشترى البائع سنة عند الاقالة صحت الاقالة وبطل الاجل ولو تقايلا ثم أجله ينبغى أن لا يصح الاجل عند أبى حنيفة فان الشرط اللاحق بعد العقد ملتحق بأصل العقد عنده اه بحر وتقدمت المسئلة فى باب الاقالة وكتبنا هنالك أنا قدمنا فى البيع الفاسد تصحيح عدم التحاق الشرط الفاسد وعليه فيصح التأجيل بعدها ويؤيده ما نقله بعضهم عن سلم الجوهرة من أنه يجوز تأجيل رأس مال السلم بعد الاقالة لانه دين لا يجب قبضه فى المجلس كسائر الديون اه ثم رأيت العلامة البيرى قال ان قوله الشرط اللاحق ملتحق بأصل العقد ساقط لان التأجيل وقع بعد العقد لا على وجه الشرط بل على وجه التبرع كما فى سائر الديون ويؤيده انه نقل جواز تأخير الثمن بعد الرد بالعيب بقضاء أو بغيره والعجب من المؤلف أى صاحب الاشباه كيف أقره على ذلك اه كلام البيرى ملخصا لكن وجه ما فى القنية أن الاقالة بيع من وجه وقدمنا الخلاف فى باب البيع الفاسد فيما لو باع مطلقا ثم أجل الى أجل مجهول قيل يصح الاجل وقيل لا بناء على أنه يلتحق بالعقد وهنا اذا التحق بعقد الاقالة يلزم أن يزيد الثمن فيها بوصف التأجيل مع أن الاقالة انما تصح بمثل الثمن الاول فالاحسن الجواب بما قلنا من تصحيح عدم الالتحاق تأمل (قوله وما أخذ به الشفيع) يعنى لو أجل المشترى الشفيع فى الثمن لم يصح بحر ومثل ما لو كان الشراء بمؤجل فان الاجل لا يثبت فى أخذ الشفيع كما سيذكره فى بابها (قوله ودين الميت) أى لو مات المديون وحل المال فأجل الدائن وارثه لم يصح لان الدين فى الذمة وفائدة التأجيل أن يتجر فيؤدى الدين من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل كذا فى الخلاصة وظاهره أنه فى كل دين وذكره فى القنية فى القرض بحر وفى الفتح مثل ما فى القنية لكن فى الذخيرة تأجيل رب الدين ماله على الميت لا يجوز والصحيح أنه قول الكل لان الاجل صفة الدين ولا دين على الوارث فلا يثبت الاجل فى حقه ولا وجه أيضا لثبوته للميت لانه سقط عن ذمته بالموت ولا لثبوته فى المال لانه عين والاعيان لا تقبل التأجيل وفى البزازية قال صاحب المحيط الاصح عندى أن تأجيله صحيح وهكذا أفتى الامام

(الا) فى سبع على ما فى مداينات الاشباه بدلى صرف وسلم وثمن عند اقالة وبعدها وما أخذ به الشفيع ودين الميت والسابع (القرض)

قاضيخان لانه اذا كان هذا الدين يتعلق بالتركة لكنه يثبت فى الذمة فلا يكون عينا فيصح التأجيل وأفتى بعضهم بعدم الصحة كذا فى الفصول العمادية بيرى (قوله فلا يلزم تأجيله) أى انه يصح تأجيله مع كونه غير لازم فللمقرض الرجوع عنه لكن قال فى الهداية فان تأجيله لا يصح لانه اعارة وصلة فى الابتداء حتى يصح بلفظة الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصى والصبى ومعاوضة فى الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما فى الاعارة اذ لا جبر فى التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا اه ومقتضاه أن قوله لا يصح على حقيقته لانه اذا وجد فيه مقتضى عدم اللزوم ومقتضى عدم الصحة وكان الاول لا ينافى الثانى لان مالا يصح لا يلزم وجب اعتبار عدم الصحة ولهذا علل فى الفتح لعدم الصحة أيضا بقوله ولانه لو لزم كان التبرع ملزما على المتبرع ثم للمثل المردود حكم العين كأنه رد العين والا كان تمليك دراهم بدراهم بلا قبض فى المجلس والتأجيل فى الاعيان لا يصح اه ملخصا ويؤيده ما فى النهر عن القنية التأجيل فى القرض باطل (قوله الا فى أربع) أى بعد مسئلتى الحوالة واحدة ومسئلتى الوصية واحدة أيضا وقد نظمت هذه مع التى قبلها بقولى

ست من الديون ليس يلتزم * تأجيلها بدل صرف وسلم

دين على ميت وما للمشترى * على مقيل أو شفيع يا سرى

والقرض الا أربعا فيها مضى * جحد وصية حوالة قضى

(قوله اذا كان مجحودا) فى الخانية رجل له على رجل ألف درهم قرض فصالحه على مائة الى أجل صح الحط والمائة حالة وان كان المستقرض جاحد القرض فالمائة الى الاجل اه بيرى ومثله ما لو قال المستقرض للمقرض سرا لا أقر لك حتى تؤجله عنى فأقر له عند الشهود بالالف مؤجلة (قوله أو حكم مالكى بلزومه) فانه عنده لازم وقيده به لان الاربع أن حكم الحنفى بخلاف مذهبه لا ينفذ خصوصا فى قضاة زماننا وقيد بقوله بعد ثبوت أصل الدين عنده لانه لو لم يكن ثابتا لا يصح حكمه بلزوم تأجيله ولان المجحود لا يتوقف تأجيله على حكم مالكى (قوله أو أحاله الخ) فى الفتح والحيلة فى لزوم تأجيله أن يحيل المستقرض المقرض على آخر بدينه فيؤجل المقرض ذلك الرجل المحال عليه فيلزم اه واذا لزم فان كان للمحيل على المحال عليه دين فلا اشكال والا أقر المحيل بقدر المحال به للمحال عليه مؤجلا أشار اليه فى المحيط بحر وفائدة الاقرار تمكن المحال عليه من الرجوع على المحيل بما يدفعه للمقرض (قوله أو أحاله على مديون الخ) أفاد أنه لا فرق بين كون تأجيل المحال عليه صادرا من المقرض أو من المحيل وهو المستقرض (قوله لان الحوالة مبرئة) أى تبرأ بها ذمة المحيل ويثبت بها للمحال أى المقرض دين على المحال عليه بحكم الحوالة فهو فى الحقيقة تأجيل دين لا قرض (قوله فيلزم من ثلثه) فان خرجت الالف من الثلث فيها والا فبقدر ما يخرج ط (قوله ويسامح فيها نظرا للموصى) لانه

فلا يلزم تأجيله (الا) فى أربع (اذا) كان مجحودا أو حكم مالكى بلزومه بعد ثبوت أصل الدين عنده أو أحاله على آخر فأجله المقرض أو أحاله على مديون مؤجل دينه لان الحوالة مبرئة والرابع الوصية (أوصى بأن يقرض من ماله ألف درهم فلانا الى سنة) فيلزم من ثلثه ويسامح فيها نظرا للموصى (أو أوصى بتأجيل قرضه) الذى له (على زيد سنة) فيصح ويلزم والحاصل أن تأجيل الدين على ثلاثة أوجه باطل فى بدلى صرف وسلم وصحيح غير لازم فى قرض واقالة وشفيع ودين ميت ولازم فيما عدا ذلك

وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصى هداية وحاصله أن لزوم الوصية بالتبرع ومنه ما نحن فيه خارج عن القياس رحمة وفضلا على الموصى اذ كان القياس أن لا تصح وصيته لانها تمليك مضاف الى حال زوال مالكيته (قوله وأقره المصنف) أى أقر ماذكر من الحاصل وهو لصاحب البحر فكان الاولى عزوه اليه (قوله وتعقبه) أى تعقب الحاصل المذكور رفاقوم (قوله بأن الملحق بالقرض) هو الاقالة بقسميها والشفيع ودين الميت ح (قوله تأجيله باطل) لتعبيرهم فيها بلا يصح أو بباطل فلا يقال ان التأجيل فيها صحيح غير لازم ط قلت وقد علمت مما قدمناه أن القرض كذلك ولعل مراد صاحب البحر بالباطل ما يحرم فعله ويلزم منه الفساد فان تأجيل بدلى الصرف والسلم كذلك بخلاف القرض والملحق به فانه لو ترك المطالبة به الى حلول الاجل لم يلزم منه ذلك فلذا قال انه صحيح غير لازم لكن ما قدمناه عن الهداية فى القرض من قوله وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا اه يقتضى انه يلزم منه الفساد وانه حرام ولم يظهر لى وجهه فليتأمل (قوله لان الدين واحد) أى فاذا تأخر عن الكفيل لزم تأخيره عن الاصيل أيضا اذ يثبت ضمنا ما يمتنع قصدا كبيع الشرب والطريق كما فى البحر عن تلخيص الجامع لكن فى النهر عن السراج قال أبو يوسف اذا أقرض رجل رجلا مالا فكفل به رجل عنه الى وقت كان على الكفيل الى وقته وعلى المستقرض حالا اه ونقل نحوه فى كفالة البحر عن الذخيرة والخانية وذكر فى أنفع الوسائل مثله عن عدة كتب وذكر أن هذه الحيلة لم يقل بها أحد غير الحصيرى فى التحرير وانه اذا تعارض كلامه وحده مع كلام كل الاصحاب لا يفتى به اه وحاصله أن الجمهور على انه يتأجل على الكفيل دون الاصيل وبه أفتى العلامة قارى الهداية وغيره وسيأتى تمامه فى الكفالة ان شاء الله تعالى * (تنبيه) * لم يذكروا أجل الكفيل الاصيل وهو جائز ففى البيرى روى ابن سماعة عن محمد رجل قال اقبض عنى افلان الالف التى على ففعل وأداها الضامن ثم ان الضامن أخر المضمون عنه فالتأخير جائز وليس هذا بمنزلة القرض ولو قال اقض عنى هذا الرجل ألف درهم ففعل ثم أخرها لم يجز التأخير لان هذا أدى عنه فصار مقرضا والتأخير فى القرض باطل والاول أدى عن نفسه اه (قوله أن يقر الوارث الخ) الظاهر انه مفروض فى وارث لا مشارك له فى الميراث والا يلحقه ضرر بلزوم الدين عليه وحده والمقصود من هذه الحيلة بيان حكمها لو وقعت كذلك لا تعليم فعلها لان فيها الاخبار بخلاف الواقع (قوله ويصدقه الطالب انه الخ) لو قال ويصدقه الطالب فى ذلك لكان أخصر وأظهر لان تصديقه بتأجيله على الميت غير لازم (قوله والا امر الوارث الخ) عبارة الاشباه والا فقد حل الدين بموته فيؤمر الوارث الخ (قوله وسيجىء آخر الكتاب) أى قبيل كتاب الفرائض وهذا مأخوذ من القنية حيث قال فيها برهن نجم الدين قضى المديون الدين قبل الحلول أو مات فاخذ من تركته فجواب المتأخرين انه لا يؤخذ من المرابحة التى جرت بينهما الا بقدر ما مضى من الايام قيل له أتفتى به أيضا قال نعم قال

وأقره المصنف وتعقبه فى النهر بأن الملحق بالقرض تأجيله باطل قلت ومن حيل تأجيل القرض كفالته مؤجلا فيتأخر عن الاصيل لان الدين واحد بحر ونهر فهى خامسة فلتحفظ وفى حيل الاشباه حيلة تأجيل دين الميت أن يقر الوارث بانه ضمن ما على الميت فى حياته مؤجلا الى كذا ويصدقه الطالب انه كان مؤجلا عليه ما ويقر الطالب بأن الميت لم يترك شيأ والا امر الوارث بالبيع للدين وهذا على ظاهر الرواية من أن الدين اذا حل بموت المديون لا يحل على كفيله قلت وسيجىء آخر الكتاب انه لو حل بموته أو أداه قبل حلوله ليس له من المرابحة الا بقدر ما مضى من الايام وهو جواب المتأخرين

مطلب
اذا قضى المديون الدين قبل حلول الاجل أو مات لا يؤخذ من المرابحة الا بقدر ما مضى

ولو

ولو أخذ المقرض القرض والمرابحة قبل مضي الاجل فللمديون أن يرجع بحصة مابقي من الايام اه وذكر الشارح اخر الكتاب انه أفتى به المرحوم مفتي الروم أبو السعود وعلله بالرفق من الجانبين قلت وبه أفتى الحانوتي وغيره وفي الفتاوى الحامدية سئل فيما اذا كان لزيد بذمة عمرو مبلغ دين معلوم فرابحه عليه الى سنة ثم بعد ذلك بعشرين يوما مات عمرو المديون فحل الدين ودفعه الوارث لزيد فهل يؤخذ من المرابحة شيء أولا الجواب جواب المتأخرين أنه لا يؤخذ من المرابحة التي جرت المبايعة عليها بينهما الا بقدر مامضى من الايام قيل للعلامة نجم الدين أتفتي به قال نعم كذا في الانقروي والتنوير وأفتى به علامة الروم مولانا أبو السعود وفي هذه الصورة بعد أداء الدين دون المرابحة اذا ظنت الورثة أن المرابحة تلزمهم فرابحوه عليها عدة سنين بناء على أن المرابحة تلزمهم حتى اجتمع عليهم مال فهل يلزمهم المال أولا الجواب لا يلزمهم لما في القنية برمز بكر خواهرزاده كان يطالب الكفيل بالدين بعد أخذه من الاصيل ويبيعه بالمرابحة حتى اجتمع عليه سبعون دينارا ثم تبين انه قد أخذه فلا شيء له لان المبايعة بناء على قيام الدين ولم يكن اه هذا ما ظهر لنا والله سبحانه أعلم اه

(فصل في القرض)

بالفتح والكسر مغ ومناسبته لما قبله ذكر القرض في قوله ولزم تأجيل كل دين الا القرض ط (قوله ما تعطيه لتتقاضاه) أي من قيمي أو مثلي وفي المغرب تقاضيته ديني وبديني واستقضيته طلبت قضاءه واقتضيت منه حقي أخذته (قوله وشرعا ما تعطيه من مثلي الخ) فهو على التفسيرين مصدر بمعنى اسم المفعول لكن الثاني غير مانع لصدقه على الوديعة والعارية فكان عليه أن يقول لتتقاضى مثله وقدمنا قريبا أن الدين أعم من القرض (قوله عقد مخصوص) الظاهر أن المراد عقد بلفظ مخصوص لان العقد لفظ ولذا قال أي بلفظ القرض ونحوه أي كالدين وكقوله أعطني درهما لأرد عليك مثله وقدمنا عن الهداية أنه يصح بلفظ الاعارة (قوله بمنزلة الجنس) أي من حيث شموله القرض وغيره وليس جنسا حقيقيا لعدم الماهية الحقيقية كما عرف في موضعه واعترض بأن الذي بمنزلة الجنس قوله عقد مخصوص وأما هذا فهو بمنزلة الفصل خرج به ما لا يرد على دفع مال كالنكاح وفيه أن النكاح لم يدخل في قوله عقد مخصوص أي بلفظ القرض ونحوه كما علمت فصار الذي بمنزلة الجنس هو مجموع قوله عقد مخصوص يرد على دفع مال تأمل (قوله لآخر) متعلق بقوله دفع (قوله خرج نحو وديعة وهبة) أي خرج وديعة وهبة ونحوهما كعارية وصدقة لانه يجب رد عين الوديعة والعارية ولا يجب رد شيء في الهبة والصدقة (قوله في مثلي) كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبيض وحاصله أن المثلي ما لا تتفاوت آحاده أي تفاوتا تختلف به القيمة فان نحو الجوز تتفاوت آحاده تفاوتا يسيرا (قوله لتعذر رد المثل) علة لقوله لا في غيره أي لا يصح القرض في غير المثلي لان القرض اعارة ابتداء

(فصل في القرض) (هو) لغة ما تعطيه لتتقاضاه وشرعا ما تعطيه من مثلي لتتقاضاه وهو أخصر من قوله (عقد مخصوص) أي بلفظ القرض ونحوه (يرد على دفع مال) بمنزلة الجنس (مثلي) خرج القيمي (لآخر ليرد مثله) خرج نحو وديعة وهبة (وصح) القرض (في مثلي) هو كل ما يضمن بالمثل عند الاستهلاك (لا في غيره) من القيميات كحيوان وحطب وعقار وكل متفاوت لتعذر رد المثل

حتى صح بلفظها معاوضة انتهاء لانه لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه فيستلزم ايجاب المثل فى الذمة وهذا لا يتأتى فى غير المثلى قال فى البحر ولا يجوز فى غير المثلى لانه لا يجب دينا فى الذمة ويملكه المستقرض بالقبض كالصحيح والمقبوض بقرض فاسد يتعين للرد وفى القرض الجائز لا يتعين بل يرد المثل وان كان قائما وعن أبى يوسف ليس له اعطاء غيره الا برضاه وعارية ما جاز قرضه قرض وما لا يجوز قرضه عارية اهـ أى قرض ما لا يجوز قرضه عارية من حيث انه يجب رد عينه لا مطلقا لما علمت من أنه يملك بالقبض تأمل (قوله كمقبوض ببيع فاسد) أى فيفيد الملك بالقبض كما علمت وفى جامع الفصولين القرض الفاسد يفيد الملك حتى لو استقرض بيتا فقبضه ملكه وكذا سائر الاعيان ويجب القيمة على المستقرض كما لو أمر بشراء قن بأمة المأمور ففعل فالقن للآمر (قوله فيحرم الخ) عبارة جامع الفصولين ثم فى كل موضع لا يجوز القرض لم يجز الانتفاع به لعدم الحل ويجوز بيعه لثبوت الملك كبيع فاسد اهـ فقوله ويجوز بيعه بمعنى يصح لا بمعنى يحل اذ لا شك فى أن الفاسد يجب فسخه والبيع مانع من الفسخ فلا يحل كما لا يحل سائر التصرفات المانعة من الفسخ كما مر فى بابه وبه تعلم ما فى عبارة الشارح (قوله وكاغد) أى قرطاس وقوله عددا قيد للثلاثة وما ذكر فى الكاغد ذكره فى التتارخانية ثم نقل بعده عن الخانية ولا يجوز السلم فى الكاغد عددا لانه عددى متفاوت اهـ والاول الثانى محمول على ما اذا لم يعلم نوعه وصفته (قوله كما سيجىء) أى فى باب الربا حيث قال ويستقرض الخبز وزنا وعددا عند محمد وعليه الفتوى ابن ملك واستحسنه الكمال واختاره المصنف تيسيرا اهـ وفى التتارخانية قال أبو حنيفة لا يجوز قرضه واستقراضه لا عددا ولا وزنا فى رواية عن أبى يوسف مثله وقوله المعروف أنه لا بأس به وعليه أفعال الناس جارية والفتوى على قول محمد اهـ ملخصا ونقل فى الهندية عن الخانية والظهيرية والكافى أن الفتوى على جواز استقراضه وزنا لا عددا وهو قول الثانى اهـ ولعله هو المراد بقوله المعروف وسيذكر استقراض العجين والخميرة (قوله والعدالى) بفتح العين المهملة وتخفيف الدال المهملة وباللام المكسورة وهى الدراهم المنسوبة الى العدال وكأنه اسم ملك ينسب اليه درهم فيه غش كذا فى صرف البحر عن البناية قلت والمراد بها دراهم غالبة الغش كما وقع التصريح به فى الفتح وغيره بدل لفظ العدالى لان غالبة الغش فى حكم الفلوس من حيث انها انما صارت ثمنا بالاصطلاح على ثمنيتها فتبطل ثمنيتها بالكساد وهو ترك التعامل بها بخلاف ما كانت فضتها خالصة أو غالبة فانها أثمان خلقة فلا تبطل ثمنيتها بالكساد كما حققناه أول البيوع عند قوله وصح بثمن حال ومؤجل (قوله فعليه مثلها كاسدة) أى اذا هلكت والا فيرد عينها اتفاقا كما فى صرف الشرنبلالية وفيه كلام سيأتى (قوله فلا عبرة بغلائه ورخصه) فيه أن الكلام فى الكساد وهو ترك التعامل بالفلوس ونحوها كما قلنا والغلاء والرخص غيره وكأنه نظر الى اتحاد الحكم فصح التفريع تأمل وفى كافى الحاكم لو قال أقرضنى دانق

واعلم أن المقبوض بقرض فاسد كمقبوض ببيع فاسد سواء فيحرم الانتفاع به لا بيعه لثبوت الملك جامع الفصولين (فيصح استقراض الدراهم والدنانير وكذا) كل (ما يكال أو يوزن أو يعد متقاربا فصح استقراض جوز وبيض) وكاغد عددا (ولحم) وزنا وخبز وزنا وعددا كما سيجىء (استقرض من الفلوس الرائجة والعدالى فكسدت فعليه مثلها كاسدة) و (لا) يغرم (قيمتها) وكذا كل ما يكال ويوزن لما مر أنه مضمون بمثله فلا عبرة بغلائه ورخصه ذكره فى المبسوط من غير خلاف

حنطة فأقرضه ربع حنطة فعليه أن يرد مثله واذا استقرض عشرة أفلس ثم كسدت لم يكن عليه الا مثلها فى قول أبى حنيفة وقالا عليه قيمتها من الفضة يستحسن ذلك وان استقرض دانق فلوس أو نصف درهم فلوس ثم رخصت أو غلت لم يكن عليه الا مثل عدد الذى أخذه وكذلك لو قال أقرضنى عشرة دراهم غلة بدينار فأعطاه عشرة دراهم فعليه مثلها ولا ينظر الى غلاء الدراهم ولا الى رخصها وكذلك كل ما يكال ويوزن فالقرض فيه جائز وكذلك ما يعد من البيض والجوز اهـ وفى الفتاوى الهندية استقرض حنطة فأعطى مثلها بعد ما تغير سعرها يجبر المقرض على القبول (قوله وجعله) أى ما فى المتن من قوله فعليه مثلها (قوله وعند الثانى الخ) حاصله أن الصاحبين اتفقا على وجوب رد القيمة دون المثل لانه لما بطل وصف الثمنية بالكساد تعذر رد عينها كما قبضها فيجب رد قيمتها وظاهر الهداية اختيار قولهما فتح ثم انهما اختلفا فى وقت الضمان قال فى صرف الفتح وأصله اختلافهما فيمن غصب مثليا فانقطع فعند أبى يوسف تجب قيمته يوم الغصب وعند محمد يوم القضاء وقولهما أنظر للمقرض من قول الامام لان فى رد المثل اضرارا به ثم قول أبى يوسف أنظر له أيضا لان قيمته يوم القرض أكثر من يوم الانقطاع وهو أيسر أيضا فان ضبط وقت الانقطاع عسر اهـ ملخصا ولم يذكر حكم الغلاء والرخص وقدمنا أول البيوع أنه عند أبى يوسف تجب قيمتها يوم القبض أيضا وعليه الفتوى كما فى البزازية والذخيرة والخلاصة وهذا يؤيد ترجيح قوله فى الكساد أيضا وحكم البيع كالقرض الا أنه عند الامام يبطل البيع وعند أبى يوسف لا يبطل وعليه قيمتها يوم البيع فى الكساد والرخص والغلاء كما قدمناه أول البيوع (قوله فآخذه) بمد الهمزة أى طلب أخذه منه (قوله بالعراق يوم اقتراضه) متعلقان بقوله قيمته والثانى يغنى عن الاول (قوله وعند الثالث يوم اختصما) وعبارة الخانية قيمته بالعراق يوم اختصما فأفاد أن الواجب قيمته يوم الاختصام التى فى بلد القرض فكان المناسب ذكر قوله بالعراق هنا واسقاطه من الاول كما فعله فى الذخيرة (قوله فيأخذ طعامه) أى مثله فى بلد القرض (قوله ولو استقرض الطعام الخ) هذه هى المسئلة الاولى وهى ما لو ذهبا الى بلدة غير بلدة القرض وقيمة البلدتين مختلفة لان العادة أن الطعام فى مكة أغلى منه فى العراق وهذه رواية أخرى وهى قول الامام كما صرح به فى الذخيرة فانه ذكر أولا ما مر من حكاية القولين ثم قال ما نصه بشر عن أبى يوسف رجل أقرض رجلا طعاما أو غصبه اياه وله حمل ومؤنة والتقيا فى بلدة أخرى الطعام فيها أغلى أو أرخص فان أبا حنيفة قال يستوثق له من المطلوب حتى يوفيه طعامه حيث غصب أو حيث أقرضه وقال أبو يوسف ان تراضيا على هذا فحسن وأيهما طلب القيمة أجبر الآخر عليه وهى القيمة فى بلد الغصب أو الاستقراض والقول فى ذلك قول المطلوب ولو كان الغصب قائما بعينه أجبر على أخذه لا على القيمة اهـ وفيها أيضا وذكر القدورى فى شرحه اذا استقرض دراهم بخارية والتقيا فى بلدة لا يقدر فيها على

قوله لانه لما بطل وصف الثمنية بالكساد الخ ظاهره أنها لو كانت قائمة غير هالكة لا يمكن رد عينها أيضا وهو خلاف ما قدمناه آنفا عن الشرنبلالية تأمل اهـ منه

وجعله فى البزازية وغيرها قول الامام وعند الثانى عليه قيمتها يوم القبض وعند الثالث قيمتها فى آخر يوم رواجها وعليه الفتوى قال وكذا الخلاف اذا (استقرض طعاما بالعراق فآخذه صاحب القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم اقتراضه عند الثانى وعند الثالث يوم اختصما وليس عليه أن يرجع) معه (الى العراق فيأخذ طعامه ولو استقرض الطعام ببلد الطعام فيه رخيص فلقيه المقرض فى بلد الطعام فيه غال فأخذه الطالب بحقه فليس له حبس المطلوب ويؤمر المطلوب بأن يوثق له) بكفيل (حتى يعطيه طعامه فى البلد الذى أخذه منه

البخارية فان كان ينفق فى ذلك البلد فان شاء صاحب الحق أجله قدر المسافة ذاهبا وجائيا واستوثق منه وان كان البلد لا ينفق فيها أوجب القيمة اهـ وقدمنا أول البيوع أن الدراهم البخارية فلوس على صفة مخصوصة فلذا أوجب القيمة اذا كانت لا تنفق فى ذلك البلد لبطلان الثمنية بالكساد كما قدمناه وبهذا ظهر أنه لو كانت الدراهم فضتها خالصة أو غالبة كالريال الفرنجى فى زماننا فالواجب رد مثلها وان كانا فى بلدة أخرى لان ثمنية الفضة لا تبطل بالكساد ولا بالرخص أو الغلاء ويدل عليه ما قدمناه عن كافى الحاكم من أنه لا ينظر الى غلاء الدراهم ولا الى رخصها هذا ما ظهر لى فتأمله وانظر ما كتبناه أول البيوع (قوله استقرض شيأ من الفواكه الخ) المراد ما هو كيلى أو وزنى اذا استقرضه ثم انقطع عن أيدى الناس قبل أن يقبضه الى المقرض فعند أبى حنيفة يجبر المقرض على التأخير الى ادراك الجديد ليصل الى عين حقه لان الانقطاع بمنزلة الهلاك ومن مذهبه أن الحق لا ينقطع عن العين بالهلاك وقال أبو يوسف هذا لا يشبه كساد الفلوس لان هذا مما يوجد فيجبر المقرض على التأخير الا أن يتراضيا على القيمة وهذا فى الوجه كما لو التقيا فى بلد الطعام فيه غال فليس له حبسه ويوثق له بكفيل حتى يعطيه اياه فى بلده ذخيرة ملخصا (قوله بنفس القبض) أى قبل أن يستهلكه (قوله خلافا للثانى) حيث قال لا يملك المستقرض القرض ما دام قائما كما فى المنح آخر الفصل اهـ ح (قوله فله رد المثل) أى لو استقرض كر بر مثلا وقبضه فله حبسه ورد مثله وان طلب المقرض رد العين لانه خرج عن ملك المقرض وثبت له فى ذمة المستقرض مثله لا عينه ولو قائما (قوله بناء على انعقاده الخ) هكذا نقل هذه العبارة هنا فى المنح عن البحر ونقل أيضا عن الزيلعى أنهم اختلفوا فى انعقاده بلفظ القرض قيل ينعقد وقيل لا وقيل الاول قياس قولهما والثانى قياس قوله اهـ قلت والعبارتان غير مذكورتين فى هذا الفصل من البحر وشرح الزيلعى وانما ذكراهما فى كتاب النكاح عند قول الكنز وينعقد بكل ما وضع لتمليك العين فى الحال فالضمير فى انعقاده فى عبارة البحر المذكورة فى الشرح وعبارة الزيلعى التى نقلناها عائد على النكاح لا على القرض كما يوهمه كلام الشارح تبعا للمنح وهذا أمر عجيب نعم لهذه المسألة مناسبة هنا وذلك أن ظاهر كلام المتن ترجيح قولهما فكان المناسب للشارح أن يقول وعلى هذا ينبغى اعتماد انعقاد النكاح بلفظ القرض وهو أحد التصحيحين لافادته الملك للحال فافهم (قوله فجاز شراء المستقرض القرض) تفريع على قولهما والمراد شراؤه ما فى ذمته لا عين القرض الذى فى يده وحينئذ فقوله ولو قائما فيه استخدام لانه عائد الى عين القرض الذى فى يده وبيان ذلك أنه تارة يشترى ما فى ذمته للمقرض وتارة ما فى يده أى عين ما استقرضه فان كان الاول ففى الذخيرة اشترى من المقرض الكر الذى له عليه بمائة دينار جاز لانه دين عليه لا بعقد صرف ولا سلم فان كان مستهلكا وقت الشراء فالجواز قول الكل لانه ملكه بالاستهلاك وعليه مثله فى ذمته بلا خلاف وان كان

استقرض شيأ من الفواكه كيلا أو وزنا فلم يقبضه حتى انقطع فانه يجبر صاحب القرض على تأخيره الى مجىء الحديث الا أن يتراضيا على (القيمة) لعدم وجوده بخلاف الفلوس اذا كسدت وتمامه فى صرف الخانية (ويملك المستقرض (القرض بنفس القبض عندهما) أى الامام ومحمد خلافا للثانى فله رد المثل ولو قائما خلافا له بناء على انعقاده بلفظ القرض وفيه تصحيحان وينبغى اعتماد الانعقاد لافادته الملك للحال بحر فجاز شراء المستقرض القرض ولو قائما من المقرض

مطلب فى شراء المستقرض القرض من المقرض

قائماً فكذلك عندهما وعلى قول أبي يوسف ينبغي أن لا يجوز لانه لا يملكه ما لم يستهلكه فلم يجب مثله في ذمته فاذا أضاف الشراء الى الكر الذي في ذمته فقد أضافه الى معدوم فلا يجوز اه وهذا ما في الشرح وان كان الثاني ففي الذخيرة أيضاً استقرض من رجل كراً وقبضه ثم اشترى ذلك الكر بعينه من المقرض لا يجوز على قولهما لانه ملكه بنفس القبض فيصير مشترياً ملك نفسه أما على قول أبي يوسف فالكر باق على ملك المقرض فيصير المستقرض مشترياً ملك غيره فيصح وبقي ما لو كان المستقرض هو الذي باع الكر من المقرض فيجوز على قولهما لانه باع ملك نفسه واختلفوا على قول أبي يوسف بعضهم قالوا يجوز لان المستقرض على قوله وان لم يملك الكر بنفس القرض الا أنه يملك التصرف فيه بيعاً وهبة واستهلاكاً فيصير متملكاً له وبالبيع من المقرض صار متصرفاً فيه وزال عن ملك المقرض فصح البيع منه اه ملخصاً (قوله بدراهم مقبوضة الخ) في البزازية من آخر الصرف اذا كان له على آخر طعام أو فلوس فاشتراه من عليه بدراهم وتفرقا قبل قبض الدراهم بطل وهذا مما يحفظ فان مستقرض الحنطة أو الشعير يأكلها ثم يطالبه المالك بها ويعجز عن الاداء فيبيعها منه بأحد النقدين الى أجل وانه فاسد لانه افتراق عن دين بدين اه وفيها في الفصل الثالث من البيوع والحيلة فيه أن يبيع الحنطة ونحوها بثوب ثم يبيع الثوب منه بدراهم ويسلم الثوب اليه اه (قوله أقرض صبياً محجوراً فاستهلكه) قيد بالمحجور لانه لو كان مأذوناً فهو كالبالغ وبالاستهلاك لانه لو بقيت عينه فللمالك أن يستردّه ولو تلف بنفسه لا يضمن اتفاقاً كما في جامع الفصولين (قوله خلافاً للثاني) فانه يضمن قال في الهندية عن المبسوط وهو الصحيح ط (قوله وكذا الخلاف لو باعه) أي باع من الصبي أو أودعه أي واستهلكهما ولا حاجة الى ذكر قوله أو أودعه لتصريح المصنف به في قوله وهو كالوديعة اه ط (قوله خلافاً للثاني) فيؤاخذ به حالاً كالوديعة عنده هندية ط (قوله وهو) أي الاقراض لهؤلاء (قوله وكذا الدين والسلم) أي لو جاء المديون أو رب السلم بدراهم ليدفعها الى الدائن عن دينه أو الى المسلم اليه عن رأس المال فقال له ألقها الخ (قوله بخلاف الشراء والوديعة) المراد بالشراء المشرى أي لو جاء البائع بالمشرى أو المودع بالوديعة فقال له المشتري أو صاحب الوديعة ألق ذلك في الماء فألقاه صح الامر ويكون ذلك على الآمر ويصير قابضاً لان حقه متعين لانه ليس للبائع اعطاء غير المبيع ولا للمودع اعطاء غير الوديعة بخلاف المقرض والمديون ورب السلم فان له أن يبدل ما جاء به ويعطي غيره لانه قبل القبض باق على ملكه وقيد في المنح الشراء بما اذا كان صحيحاً أي لان الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض فيكون على ملك البائع (قوله وعزاه لغريب الرواية) ظاهره أن الضمير عائد على صاحب الخانية لانه نقل ما في المتن عنها مع ان ما في الشرح لم اره في الخانية وانما عزاه المصنف الى غريب الرواية (قوله وفيها) أي في الخانية معطوف على قوله وفيها (قوله شرط ردّ شئ آخر)

بدراهم مقبوضة فلو تفرقا قبل قبضها بطل لانه افتراق عن دين بدين بزازية فليحفظ (أقرض صبياً محجوراً (فاستهلكه الصبي لا يضمن) خلافاً للثاني (وكذا) الخلاف لو باعه أو أودعه ومثله (المعتوه ولو) كان المستقرض (عبداً محجوراً لا يؤاخذ به قبل العتق) خلافاً للثاني (وهو كالوديعة) سواء خانية وفيها (استقرض من آخر دراهم فأتاه المقرض بها فقال المستقرض ألقها في الماء فألقاها) قال محمد (لا شئ على المستقرض) وكذا الدين والسلم بخلاف الشراء والوديعة فانه بالالقاء يصير قابضاً والفرق أن له اعطاء غيره في الاول لا الثاني وعزاه لغريب الرواية (و) فيها (القرض لا يتعلق بالجائز من الشروط فالفاسد منها لا يبطله ولكنه يلغو شرط ردّ شئ آخر

الظاهر أن أصل العبارة كشرط ردّ شئ آخر اهـ ح (قوله وقيل لا) هذا هو الصحيح كما في الخانية وفيها ولو كان الدين مؤجلا فقضاه قبل حلول الاجل يجبر على القبول اهـ وذكر الشارح اعطاء الاجود ولم يذكر الزيادة وفي الخانية وان أعطاه المديون أكثر مما عليه وزنا فان كانت الزيادة تجري بين الوزنين أي بأن كانت تظهر في ميزان دون ميزان جاز وأجمعوا على أن الدانق في المائة يسير يجري بين الوزنين وقدر الدرهم والدرهمين كثير لا يجوز واختلفوا في نصف الدرهم قال الدبوسي انه في المائة كثير يرد على صاحبه فان كانت كثيرة لا تجري بين الوزنين ان لم يعلم المديون بها ترد على صاحبها وان علم وأعطاها اختيارا ان كانت الدراهم المدفوعة مكسرة أو صحاحا لا يضرها التبعيض لا يجوز اذا علم الدافع والقابض وتكون هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وان كان لا يضره التبعيض وعلما جاز وتكون هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة اهـ وسيذكر الشارح بعضه أول باب الربا (قوله بأن يقرض الخ) هذا يسمى الآن بالوصية قال في الدرر كره السفتجة بضم السين وفتح التاء تعريب سفته وهي شئ محكم ويسمى هذا القرض به لاحكام أمره وصورته أن يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق اهـ وقال في الخانية وتكره السفتجة الا أن يستقرض مطلقا ويوفي بعد ذلك في بلد أخرى من غير شرط اهـ وسيأتي تمام الكلام عليها آخر كتاب الحوالة (قوله كل قرض جرّ نفعا حرام) أي اذا كان مشروطا كما علم مما نقله عن البحر وعن الخلاصة وفي الذخيرة وان لم يكن النفع مشروطا في القرض فعلى قول الكرخي لا بأس به ويأتي تمامه (قوله فكره للمرتهن الخ) الذي في رهن الاشباه يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن الا باذن الراهن اهـ سائحاني قلت وهذا هو الموافق لما سيذكره المصنف في أول كتاب الرهن وقال في المنح هناك وعن عبد الله محمد بن أسلم السمرقندي وكان من كبار علماء سمرقند أنه لا يحل له أن ينتفع بشئ منه بوجه من الوجوه وان اذن له الراهن لانه اذن له في الربا لانه يستوفي دينه كاملا فتبقى له المنفعة فضلا فتكون ربا وهذا أمر عظيم قلت وهذا مخالف لعامة المعتبرات من أنه يحل بالاذن الا أن يحمل على الديانة وما في المعتبرات على الحكم ثم رأيت في جواهر الفتاوى اذا كان مشروطا صار قرضا فيه منفعة وهو ربا والا فلا بأس به اهـ ما في المنح ملخصا وتعقبه الحموي بأن ما كان ربا لا يظهر فيه فرق بين الديانة والقضاء على أنه لا حاجة الى التوفيق بعد أن الفتوى على ما تقدم أي من أنه يباح قلت وما في الجواهر يفيد توفيقا آخر بحمل ما في المعتبرات على غير المشروط وما مرّ على المشروط وهو أولى من ابقاء التنافي ويؤيده ما ذكروه فيما لو أهدى المستقرض للمقرض ان كانت بشرط كره والا فلا وأفتى في الخيرية فيمن رهن شجر الزيتون على أن يأكل المرتهن ثمرته نظير صبره بالدين بانه يضمن (قوله دفعته) أي القرض والاولى دفعتها أي العشرة (قوله فانكر المولى الخ) مفهومه انه اذا أقر بقبض العبد يلزمه لما في الخانية ولو أرسل رسولا الى رجل

قوله لا يضره لعل الصواب اسقاط لا اهـ منه

مطلب
كل قرض جرّ نفعا حرام

(قوله ولو استقرض الدراهم المكسورة على ان يؤدي صحيحا كان باطلا) وكذا لو أقرضه طعاما بشرط ردّه في مكان آخر (وكان عليه مثل ما قبض) فان قضاه أجود بلا شرط جاز ويجبر الدائن على قبول الاجود وقيل لا يجبر وفي الخلاصة القرض بالشرط حرام والشرط لغو بأن يقرض على أن يكتب به الى بلد كذا ليوفي دينه وفي الاشباه كل قرض جرّ نفعا حرام فكره للمرتهن سكنى المرهونة باذن الراهن
(فروع) استقرض عشرة دراهم وأرسل عبده لاخذها فقال المقرض دفعته اليه وأقرّ العبد به وقال دفعتها الى مولاي فأنكر المولى قبض العبد العشرة فالقول له ولا شئ عليه

وقال ابعث الى بعشرة دراهم قرضا فبعث بها مع رسوله كان الآمر ضامنا لها اذا أقر
أن رسوله قبضها اهـ (قوله لانه أقر أنه قبضها بحق) وهو كونه نائبا عن سيده فى
القبض (قوله ليس له) أى ليس للمقرض أن يطلب منه أى من القابض الاحصته من
القرض لانه قبض الباقى بالوكالة عن رفقته (قوله لا بالاستقراض) هذا منصوص عليه
فى جامع الفصولين بعث رجلا ليستقرضه فأقرضه فضاع فى يده فلو قال أقرض للمرسل
ضمن مرسله ولو قال أقرضنى للمرسل ضمن رسوله والحاصل أن التوكيل بالاقراض
جائز لا بالاستقراض والرسالة بالاستقراض تجوز ولو أخرج وكيل الاستقراض كلامه
مخرج الرسالة يقع القرض للآمر ولو مخرج الوكالة بأن أضافه الى نفسه يقع للوكيل
وله منعه عن آمره اهـ قلت والفرق أنه اذا أضاف العقد الى الموكل بان قال ان فلانا
يطلب منك أن تقرضه كذا صار رسولا والرسول سفير ومعبر بخلاف ما اذا أضافه
الى نفسه بان قال أقرضنى كذا أو قال أقرضنى لفلان كذا فانه يقع لنفسه ويكون قوله
لفلان بمعنى لاجله وقالوا انما لم يصح التوكيل بالاستقراض لانه توكيل بالتكدى وهو
لا يصح قلت ووجهه أن القرض صلة وتبرع ابتداء فيقع للمستقرض اذ لا تصح النيابة
فى ذلك فهو نوع من التكدى بمعنى الشحاذة هذا ما ظهر لى (قوله استقراض العجين
وزنا يجوز) هو المختار مختار الفتاوى واحترز بالوزن عن المجازفة فلا يجوز بحر ط (قوله
مارآه المسلمون) هو من حديث أحمد عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه قال ان الله نظر
الى قلوب العباد فاختار له أصحابا فجعلهم أنصار دينه ووزراء نبيه فما رآه المسلمون الخ وهو
موقوف حسن وتمامه فى المقاصد الحسنة ط (قوله يجوز ويكره) أى يصح مع الكراهة
وهذا لو الشراء بعد القرض لما فى الذخيرة وان لم يكن النفع مشروطا فى القرض ولكن
اشترى المستقرض من المقرض بعد القرض متاعا بثمن غال فعلى قول الكرخى لا بأس
به وقال الخصاف ما أحب له ذلك وذكر الحلوانى أنه حرام لانه يقول لولم أكن اشتريته
منه طالبنى بالقرض فى الحال ومحمد لم ير بذلك بأسا وقال خواهر زاده ما نقل عن السلف
محمول على ما اذا كانت المنفعة مشروطة وذلك مكروه بلا خلاف وما ذكره محمد محمول
على ما اذا كانت غير مشروطة وذلك غير مكروه بلا خلاف هذا اذا تقدم الاقراض على
البيع فان تقدم البيع بان باع المطلوب منه المعاملة من الطالب ثوبا قيمته عشرون دينارا
بأربعين دينارا ثم أقرضه ستين دينارا أخرى حتى صار له على المستقرض مائة دينار
وحصل للمستقرض ثمانون دينارا ذكر الخصاف انه جائز وهذا مذهب محمد بن سلمة امام
بلخ وكثير من مشايخ بلخ كانوا يكرهونه ويقولون انه قرض جر منفعة اذ لولاه لم يتحمل
المستقرض غلاء الثمن ومن المشايخ من قال يكره لو كانا فى مجلس واحد والا فلا بأس به لان
المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة فكأنهما وجدا معا فكانت المنفعة مشروطة
فى القرض وكان شمس الائمة الحلوانى يفتى بقول الخصاف وابن سلمة ويقول هذا ليس

ولا يرجع المقرض على العبد لانه أقر أنه قبضها بحق انتهى * عشرون رجلا جاؤا واستقرضوا من رجل وأمروه بالدفع لاحدهم فدفع ليس له أن يطلب منه الاحصته قلت ومفاده صحة التوكيل بقبض القرض لا بالاستقراض قنية وفيها استقراض العجين وزنا يجوز وينبغى جوازه فى الخميرة بلا وزن سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن خميرة يتعاطاها الجيران أيكون ربا فقال مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ومارآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح وفيها شراء الشئ اليسير بثمن غال لحاجة القرض يجوز ويكره وأقره المصنف

بقرض جرّ منفعة بل هذا بيع جرّ منفعة وهى القرض اه ملخصا وانظر ماسنذكره فى الصرف عند قوله وبيع درهم صحيح ودرهمين غلة (قوله بطريق المعاملة) هو ماذكره من شراء الشئ اليسير بثمن غال (قوله بأزيد من عشرة ونصف) وهنا فتوى أخرى بأزيد من احد عشر ونصف عليها العمل سائحانى واعله لورود الامر بها متأخرا عن الامر الاول (قوله يعزر) لان طاعة أمر السلطان بمباح واجبة (قوله ما أخذه من الربح) أى زائدا عما ورد به الامر ط (قوله ان حصله منه بالتراضى الخ) مفهومه أنه لو أخذه بلا رضاه أنه يثبت له الرجوع بالزائد عما ورد به الامر وهو غير ظاهر لانه اذا أقرضه مائة وباعه سلعة بثلاثين مثلا بمعاملة وفيا شرائطه الشرعية لم يكن فيه الا مخالفة الامر السلطانى لان مقتضى الامر الاول أن يبيع السلعة بخمسة فقط لتكون العشرة بعشرة ونصف ومقتضى الامر الثانى أن يبيعها بخمسة عشر لتكون العشرة بأحد عشر ونصف ولا يخفى أن مخالفة الامر لا تقتضى فساد البيع لان ذلك لا يزيد على مخالفة أمر الله تعالى بالسعى وترك البيع وقت النداء فاذا باع وترك السعى يكره البيع ولا يفسد فكذا هنا بالاولى على أنه اذا فسد البيع وجب الفسخ وردّ جميع الثمن واذا صح وجب جميع الثمن فلا وجه لردّ الزائد وأخذ ما ورد به الامر فقط سواء قلنا بصحة البيع أو فساده فتعين أن هذا المفهوم غير مراد فتأمل (قوله لكن يظهر الخ) لا وجه للاستدراك بعد ورود الامر الواجب الاتباع بعدم الرجوع ط وقد يجاب بأن المراد أن المناسب أن يرد الامر السلطانى بالرجوع أى وان أخذ ما أخذه بالتراضى لكن علمت ما فيه (قوله وأقبح من ذلك السلم الخ) أى أقبح من بيع المعاملة المذكور ما يفعله بعض الناس من دفع دراهم سلما على حنطة أو نحوها الى أهل القرى بحيث يؤدّى ذلك الى خراب القرية لانه يجعل الثمن قليلا جدا فيكون اضراره أكثر من اضرار البيع بالمعاملة الزائدة عن الامر السلطانى فيظهر أن المناسب أيضا ورود أمر سلطانى بذلك ليعزر من يخالفه وظاهره أنه لم يرد بذلك أمر والله سبحانه أعلم

(باب الربا)

لما فرغ من المرابحة وما يتبعها من التصرف فى المبيع ونحو ذلك من القرض وغيره ذكر الربا لان فى كل منهما زيادة الا أن تلك الزيادة حلال وهذه حرام والحل هو الاصل فى الاشياء والربا بكسر الراء وفتحها خطأ مقصور على الاشهر ويثنى ربوان بالواو على الاصل وقد يقال ربيان على التخفيف كما فى المصباح والنسبة اليه ربوى بالكسر والفتح خطأ كما فى المغرب (قوله ولو حكما الخ) تبع فيه النهر لكنه لا يناسب تعريف المصنف فانه قيده بكونه بمعيار شرعى وهذا لا يدخل فيه ربا النسيئة ولا البيع الفاسد الا اذا كان فساده لعلة الربا فالظاهر من كلام المصنف تعريف ربا الفضل لانه هو المتبادر عند الاطلاق ولذا قال فى البحر فضل أحد المتجانسين ثم هذا يناسب تعريف الكنز بقوله فضل مال

قلت وفى معروضات المفتى أبى السعود لو أدان زيد العشرة باثنى عشر أو بثلاثة عشر بطريق المعاملة فى زماننا بعد أن ورد الامر السلطانى وفتوى شيخ الاسلام بأن لا تعطى العشرة بأزيد من عشرة ونصف ونبه على ذلك فلم يمتثل ماذا يلزمه فأجاب يعزر ويحبس الى أن تظهر توبته وصلاحه فيترك وفى هذه الصورة هل يردّ ما أخذه من الربح لصاحبه فأجاب ان حصله منه بالتراضى ورد الامر بعدم الرجوع لكن يظهر أن المناسب الامر بالرجوع وأقبح من ذلك السلم حتى ان بعض القرى قد خربت بهذا الخصوص اه

(باب الربا)

(هو) لغة مطلق الزيادة وشرعا (فضل) ولو حكما فدخل ربا النسيئة

والبيوع الفاسدة فكلها من الربا فيجب رد عين الربا لو قائما لا رد ضمانه لانه يملك بالقبض قنية بحر

مطلب في الابراء عن الربا

بلا عوض في معاوضة مال بمال اه فان الاجل في أحد العوضين فضل حكمي بلا عوض ولما كان الاجل يقصد له زيادة العوض كما مر في المرابحة صح وصفه بكونه فضل مال حكما تأمل قال في الشرنبلالية ومن شرائط الربا عصمة البدلين وكونهما مضمونين بالاتلاف فعصمة أحدهما وعدم تقومه لا يمنع فشراء الاسير أو التاجر مال الحربي أو المسلم الذي لم يهاجر بجنسه متفاضلا جائز ومنها أن لا يكون البدلان مملوكين لاحد المتبايعين كالسيد مع عبده ولا مشتركين فيهما بشركة عنان أو مفاوضة كما في البدائع اه وسيأتي بيان هذه المسائل آخر الباب (قوله والبيوع الفاسدة الخ) تبع فيه البحر عن البناية وفيه نظر فان كثيرا من البيوع الفاسدة ليس فيه فضل خال عن عوض كبيع ما سكت فيه عن الثمن وبيع عرض بخمر أو بام ولد فتجب القيمة ويملك بالقبض وكذا بيع جذع من سقف وذراع من ثوب يضره التبعيض وثوب من ثوبين والبيع الى النيروز ونحو ذلك مما سبب الفساد فيه الجهالة أو الضرر أو نحو ذلك نعم يظهر ذلك في الفاسد بسبب شرط فيه نفع لاحد العاقدين مما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ويؤيد ذلك ما في الزيلعي قبيل باب الصرف في بحث ما يبطل بالشرط الفاسد حيث قال والاصل فيه أن كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة لا ما كان مبادلة مال بغير مال أو كان من التبرعات لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو يختص بالمعاوضة المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيه فضل خال عن العوض وهو الربا بعينه اه ملخصا (قوله فيجب رد عين الربا لو قائما لا رد ضمانه الخ) يعني وانما يجب رد ضمانه لو استهلكه وفي هذا التفريع خفاء لان المذكور قبله أن البيع الفاسد من جملة الربا وانما يظهر لو ذكر قبله أن الربا من جملة البيع الفاسد لان حكم البيع الفاسد انه يملك بالقبض ويجب رده لو قائما ورد مثله أو قيمته لو مستهلكا وذكر في البحر عن القنية ما حاصله أن شيخ صاحب القنية أفتى فيمن كان يشترى الدينار الردى بخمسة دوانق ثم أبرأه غرماؤه عن الزائد بعد الاستهلاك بأنه يبرأ ووافقه بعض علماء عصره واستدل له بقول البزدوي ان من جملة صور البيع الفاسد جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض وخالفه بعضهم قائلا ان الابراء لا يعمل في الربا لان رده لحق الشرع وأيد صاحب القنية الاول بأن الزائد اذا ملكه القابض بالقبض واستهلكه وضمن مثله فلو لم يصح الابراء ولزمه رد مثل ما استهلكه لا يرتفع العقد السابق بل يتقرر مفيدا للملك في الزائد فلم يكن في رده فائدة نقض عقد الربا ليجب حقا للشرع لان الواجب حقا للشرع رد عين الربا لو قائما لا رد ضمانه اه واستحسنه في النهر قلت وحاصله أن فيه حقين حق العبد وهو رد عينه لو قائما ومثله لو هالكا وحق الشرع وهو رد عينه لنقض العقد المنهي شرعا وبعد الاستهلاك لا يتأتى رد عينه فتعين رد المثل وهو محض حق العبد ويصح ابراء العبد عن حقه فقول ذلك البعض ان الابراء لا يعمل في الربا لان رده لحق الشرع انما يصح قبل الاستهلاك والكلام فيما بعده ثم اعلم أن وجوب رد عينه لو قائما

فيما لو وقع العقد على الزائد أما لو باع عشرة دراهم بعشرة دراهم وزاده دانقا وهبه منه فانه لا يفسد العقد كما يأتي بيانه قريبا (قوله خرج مسئلة صرف الجنس بخلاف جنسه) كبيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان للثاني فضلا على الاول لكنه غير خال عن العوض صرف الجنس لخلاف جنسه والممنوع فضل المتجانسين (قوله بمعيار شرعي) متعلق بمحذوف صفة لفضل أو حال منه ولو أسقط هذا القيد لشمل التعريف ربا النساء ويمكنه الاحتراز عن الذرع والعد بالتصريح بنفيه (قوله فليس الذرع والعد ربا) أي بذي ربا أو بمعيار ربا فهو على حذف مضاف أو الذرع والعد بمعنى المذروع والمعدود أي لا يتحقق فيهما ربا والمراد ربا الفضل لتحقق ربا النسيئة فلو باع خمسة أذرع من الهروي بستة أذرع منه أو بيضة ببيضتين جاز لو يدا بيد لا لو نسيئة لان وجود الجنس فقط يحرم النساء لا الفضل كوجود القدر فقط كما يأتي (قوله مشروط) تركه أولى فانه مشعر بأن تحقق الربا يتوقف عليه وليس كذلك والحد لا يتم بالعناية قهستاني فان الزيادة بلا شرط ربا أيضا الا أن يبنى على ما سيأتي (قوله أي بائع أو مشتر) أي مثلا فشملهما المقرضان والراهنان قهستاني قال ويدخل فيه ما اذا شرط الانتفاع بالرهن كالاستخدام والركوب والزراعة واللبس وشرب اللبن وأكل الثمر فان الكل ربا حرام كما في الجواهر والنتف اهـ ط (قوله فلو شرط لغيرهما فليس بربا) عزاه في البحر الى شرح الوقاية وهذا مبني على ما حققناه من أن البيوع الفاسدة ليست كلها من الربا بل ما فيه شرط فاسد فيه نفع لاحد العاقدين فافهم (قوله بل بيعا فاسدا) عطف على محل خبر ليس ط وهذا مبني على ما قدمه في باب البيع الفاسد من أن الاظهر الفساد بشرط النفع للاجنبي وبه اندفع ما في حواشي مسكين (قوله فليس الفضل في الهبة بربا) أي وان كان مشروطا ط عن الدر المنتقى أي كما لو قال وهبتك كذا بشرط أن تخدمني شهرا فان هذا شرط فاسد لا تبطل الهبة به كما سيأتي قبيل الصرف وظاهر ما هنا أنه لو خدمه لم يكن فيه بأس (قوله فلو شرى الخ) تفريع على مفهوم قوله مشروط (قوله وزاده دانقا) أي ولم يكن مشروطا في الشراء كما هو في عبارة الذخيرة المنقول عنها فلو مشروطا وجب رده لو قائما كما مر عن القنية ثم ان قوله وزاده بضمير المذكر يفيد أن الزيادة مقصودة وذكر ح أن الذي في المنح زادت بالتاء أي زادت الدراهم ومفاده أن الزيادة غير مقصودة لكن الذي رأيته في المنح عن الذخيرة بدون تاء وكذا في البحر عنها وكذا رأيته في الذخيرة أيضا فافهم (قوله وهذا) أي انعدام الربا بسبب الهبة ان ضرها أي الدراهم الكسر فلو لم يضرها الكسر لم تصح الهبة الا بقسمة الدانق وتسليمه لامكان القسمة (قوله وفي صرف المجمع الخ) قال في الذخيرة من الفصل الرابع في الحط عن بدل الصرف والزيادة فيه سوى أبو حنيفة بين الحط والزيادة في حكم صحتهما والتحاقهما بأصل العقد وبفساد العقد بتسميتهما وكذا أبو يوسف سوى بينهما أي فأبطلهما ولم يجعل شيأ منهما هبة مبتدأة ومحمد فرق بينهما فصحح الحط هبة مبتدأة دون

قوله لخلاف جنسه هكذا بخطه باللام ولعل الاصوب بخلاف الباء كما هو في عبارة الشارح تأمل اهـ

مصححه

(خال عن عوض) خرج مسئلة صرف الجنس بخلاف جنسه (بمعيار شرعي) وهو الكيل والوزن فليس الذرع والعد بربا (مشروط) ذلك الفضل (لاحد المتعاقدين) أي بائع أو مشتر فلو شرط لغيرهما فليس بربا بل بيعا فاسدا (في المعاوضة) فليس الفضل في الهبة بربا فلو شرى عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم وزاده دانقا ان وهبه منه انعدم الربا ولم يفسد الشراء وهذا ان ضرها الكسر لانها هبة مشاع لا يقسم كما في المنح عن الذخيرة عن محمد وفي صرف المجمع أن صحة الزيادة والحط قول الامام وأن محمدا أجاز الحط وجعله هبة مبتدأة

الزيادة والفرق أن في الحط معنى الهبة لان المحطوط يصير ملكا للمحطوط عنه بلا عوض
بخلاف الزيادة اذ لو صحت تلتحق بأصل العقد وبأخذ حصة من المبيع والهبة تمليك بلا
عوض والتمليك بلا عوض لا يصلح كناية عن التمليك بعوض فلذا افترقا اه قلت وتوضيحه
أن الحط اسقاط بلا عوض فيجعل كناية عن الهبة لانها تمليك بلا عوض أيضا بخلاف
الزيادة فانها تكون مع باقي الثمن عوضا عن المبيع فكانت تمليكا بعوض فلا يصح جعلها
كناية عن الهبة فلذا أبطلها (قوله كحط كل الثمن) وجه الشبه أن حط كل الثمن لو لم يجعل
هبة مبتدأة التحق بأصل العقد فأفسده لبقائه بلا ثمن وكذا الحط هنا فانه لو التحق يفوت
التماثل ويفسد العقد فلذا جعل هبة مبتدأة (قوله والفرق بينهما خفي عندي)
قد أسمعناك الفرق وقال ح قال الشيخ قاسم ولكنه ظاهر عندي لان من الحط ما يمكن
أن لا يلحق بأصل العقد ويجعل هبة مبتدأة بالاتفاق وهو حط جميع الثمن فكان البعض
كالكل بخلاف الزيادة فانها لا تكون الا ملحقة بالعقد وبذلك يفوت التساوي اه (قوله
قال وفي الخلاصة الخ) أي قال ابن ملك ناقلا عن الخلاصة ما يفيد عدم الفرق بين
الحط والزيادة فان قول الخلاصة فحلله أي وهبه زيادته جاز يفيد ذلك (قوله قلت الخ)
استدراك على المجمع وتأييد لكلام شارحه ابن ملك (قوله صريح في عدم الفرق بينهما)
اي بين الزيادة والحط فان ما قدمه من قوله ان وهبه منه انعدم الربا صريح في أن زيادة
الدانق صحيحة عند محمد فينافي قول المجمع انه اجاز الحط وأبطل الزيادة أقول والذي يظهر لي
أن ما قدمه الشارح عن الذخيرة عن محمد صريح في الفرق بينهما الا في عدمه لان قوله
ان وهبه منه انعدم الربا صريح في أن الزيادة بدون الهبة باطلة لان الحط والزيادة في الثمن
أو في المبيع غير الهبة ولذا يلتحقان بالعقد كما تقدم قبيل فصل القرض فاذا اشترى ثوبا بعشرة
دراهم ودفع خمسة عشر فان جعل الخمسة زيادة في الثمن وقبل البائع ذلك في المجلس صح
والتحقت بأصل العقد ان كان المبيع قائما وان جعل الخمسة هبة لم تصر زيادة في الثمن
بل تكون هبة مبتدأة فيراعى لها شروط الهبة من الافراز والتسليم سواء كان المبيع قائما
أولا اذا علمت ذلك ظهر لك أن ما قدمه عن الذخيرة ليس من باب الزيادة في الثمن أو في
المبيع لانه جعله هبة مبتدأة حتى اشترط لها شرط الهبة وهو قوله وهذا ان ضرها
الكسر الخ ومثله ما نقله ابن ملك عن الخلاصة فهذا صريح في أنه لا يصح زيادة وانما يصح
هبة بشروطها ولا مخالفة فيه لقول المجمع ان محمدا أبطل الزيادة والحاصل أن محمدا
أجاز هنا الحط دون الزيادة لكنه يجعل الحط هبة مبتدأة لا حطا حقيقة لئلا يفسد العقد
كما مر وأما الزيادة فقد أبطلها لانها لو التحقت بالعقد أفسدته ولا يصح جعلها كناية عن الهبة
لما مر فلذا بطلت الا اذا وهبه الزيادة صريحا ولذا قال في الذخيرة وانما جاز هذا الصرف
لانه لو لم يجز انما لم يجز لمكان الربا فاذا وهب الدانق منه فقد انعدم الربا اه هكذا يجب
أن يفهم هذا المحل فافهم ثم لا يخفى أن هذا كله اذا لم تكن الزيادة مشروطة كما قدمناه

(قوله) كحط كل الثمن وأبطل الزيادة قاله ابن ملك والفرق بينهما خفي عندي قال وفي الخلاصة لو باع درهما بدرهم وأحدهما أكثر وزنا فحلله زيادته جاز لانه هبة مشاع لا يقسم ولو باع قطعة لحم بلحم أكبر وزنا فوهبه الفضل لم يجز لانه هبة مشاع يقسم قلت وما قدمنا عن الذخيرة عن محمد صريح في عدم الفرق بينهما

عن الذخيرة فلو مشروطة ووقع العقد على الكل وجب نقض العقد لحق الشرع ولا تؤثر الهبة والابراء الا بعد الاستهلاك كما حرره عن القنية (قوله وعليه) أى على ما فهمه من التنافى بين العبارات المذكورة وعلمت عدمه وان الزيادة انما تصح اذا صرح بكونها هبة فتكون هبة بشروطها ومع عدم التصريح فهى باطلة وهو الذى فى المجمع (قوله فيفسد) لان الزيادة والحط يصحان عنده على حقيقتهما لا بمعنى الهبة واذا صحا التحقا بأصل العقد فيفسد لعدم التساوى (قوله وعلته) العلة لغة المرض الشاغل واصطلاحا ما يضاف اليه ثبوت الحكم بلا واسطة وتمامه فى البحر (قوله أى علة تحريم الزيادة) كذا فسر الضمير فى الفتح وهو أولى من قول بعضهم أى علة الربا لانه وان كان هو المذكور سابقا لكنه يحتاج الى تقدير مضاف وهو لفظ تحريم فافهم وأراد بالزيادة الحقيقية كما فى قوله بعده أى الزيادة وأما كون المراد بها هنا ما يشمل الحكمية وهى الاجل ففيه أن المصنف لم يدخلها فى التعريف كما بيناه فالمتبادر ارادة الزيادة المعرفة وهى الحقيقية وأيضا فان قوله القدر مع الجنس يختص بالحقيقية لان علة الحكمية أحدهما كما بينه بعده فقد عرف الحقيقية وبين علتها لكونها هى المتبادرة عند الاطلاق ثم ذكر علة الحكمية تتميما للفائدة فافهم (قوله المعهود بكيل أو وزن) أشار الى ما فى الحواشى السعدية من أن أل فى القدر للعهد وبه اندفع ما فى الفتح من اعتراضه على الهداية بشموله الذرع والعد لكن الاولى أن يقول وعلته الكيل أو الوزن لكونه أوضح وانه لا يرد ما ذكره عن ابن كمال (تنبيه) ما ينسب الى الرطل فهو وزنى قال فى الهداية معناه ما يباع بالاواقى لانها قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزنا بخلاف سائر المكاييل اه قلت وليس المراد بالرطل والاواقى معناهما المتعارف بل المراد بالرطل كل ما يوزن به وبالاواقى الاوعية التى يوضع فيها الدهن ونحوه وتقدر بوزن خاص مثل كوز الزيت فى زماننا فانه يباع الزيت به ويحسب بالوزن هكذا يفهم من كلامهم وعليه فالاواقى جمع واقية من الوقاية وهى الحفظ لانها يحفظ بها المائع ونحوه لتعسر وضعه فى الميزان بدونها واذا قال الخير الرملى "فعلى هذا الزيت والسمن والعسل ونحوها موزونات وان كيلت بالمواعين لاعتبار الوزن فيها اه (قوله بالمد) أى مع فتح النون (قوله فلم يجز الخ) ترك التفريع على الفضل لظهوره ط أى كبيع قفيز بر بقفيزين منه حالا (قوله متساويا) أما اذا وجد التفاضل مع النساء فالحرمة للفضل أفاده ابن كمال ط (قوله وأحدهما نساء) أى ذو نساء والجملة حالية قال ط فلو كان كل نسيئة يحرم أيضا لانه بيع الكالئ بالكالئ ابن كمال أى النسيئة بالنسيئة كمال ثم اعلم أن ذكر النساء للاحتراز عن التأجيل لان القبض فى المجلس لا يشترط الا فى الصرف وهو بيع الاثمان بعضها ببعض أما ما عداه فانما يشترط فيه التعيين دون التقابض كما يأتى (قوله كهروى بمرويين) الاولى أن يزيد نسيئة كما عبر فى البحر وغيره ليكون مثالا للحل "الفضل والنساء بسبب فقد القدر والجنس فان الثوب الهروى" والثوب المروى" بسكون الراء

وعليه فالكل من الزيادة والحط والعقد صحيح عند محمد وكذا عند الامام سوى العقد فيفسد لعدم التساوى فليحفظ فانى لم أر من نبه على هذا (وعلته) أى علة تحريم الزيادة (القدر) المعهود بكيل أو وزن (مع الجنس فان وجدا حرم الفضل) أى الزيادة (والنساء) بالمد التأخير فلم يجز بيع قفيز بر بقفيز منه متساويا وأحدهما نساء (وان عدما) بكسر الدال من باب علم ابن ملك (حلا) كهروى بمرويين

جنسان كما يعلم مما يأتى وليسا بمكيل ولا موزون (قوله لعدم العلة الخ) لان عدم العلة وان كان لا يوجب الحكم لكن اذا اتحدت العلة لزم من عدمها العدم لا بمعنى انها تؤثر العدم بل لا يثبت الوجود لعدم علته فيبقى عدم الحكم وهو عدم الحرمة فيما نحن فيه على عدمه الاصلى واذا عدم سبب الحرمة والاصل فى البيع مطلقا الاباحة الا ما أخرجه الدليل كان الثابت الحل فتح (قوله أى القدر وحده) كالحنطة بالشعير (قوله أو الجنس) أى وحده كالهروى بهروى مثله (قوله حل الفضل الخ) فيحل كر بر بكرى شعير حالا وهروى بهرويين حالا ولو مؤجلا لم يحل والحاصل كما فى الهداية أن حرمة ربا الفضل بالوصفين وحرمة النساء بأحدهما (قوله ولو مع التساوى) مبالغة على قوله وحرم النساء فقط ح (قوله لوجود الجنسية) فيه أن علة الحكم هنا عدم قبول العبد التأجيل لا وجود الجنسية فلو مثل ببيع هروى بمثله لكان أولى ح (قوله واستثنى فى المجمع الخ) وكذا فى الهداية حيث قال الا أنه اذا أسلم النقود فى الزعفران ونحوه أى كالقطن والحديد والنحاس يجوز الخ قال فى الفتح فان الوزن فيهما مختلف فانه فى النقود بالمثاقيل والدراهم الصنجات وفى الزعفران بالامناء والقبان وهذا اختلاف فى الصورة بينهما وبينهما اختلاف آخر معنوى وهو أن النقود لا تتعين بالتعيين والزعفران ونحوه يتعين وآخر حكمى وهو أنه لو باع النقود موازنة وقبضها كان له بيعها قبل الوزن وفى الزعفران ونحوه يشترط اعادة الوزن فاذا اختلفا أى النقود ونحو الزعفران فى الوزن صورة ومعنى وحكما لم يجمعهما القدر من كل وجه ثم ضعف فى الفتح هذه الفروق وقال ان الوجه أن يستثنى اسلام النقود فى الموزونات بالاجماع كى لا ينسد أكثر أبواب السلم وسائر الموزونات غير النقد لا يجوز أن تسلم فى الموزونات وان اختلفت اجناسها كاسلام حديد فى قطن وزيت فى جبن وغير ذلك الا اذا خرج من أن يكون وزنيا بالصنعة الا فى الذهب والفضة فلو أسلم سيفا فيما يوزن جاز الا فى الحديد لان السيف خرج من أن يكون موزونا ومنعه فى الحديد لاتحاد الجنس وكذا يجوز بيع اناء من غير النقدين بمثله من جنسه يدا بيد نحاسا كان أو حديدا وان كان أحدهما أثقل من الآخر بخلافه من الذهب والفضة فانه يجرى فيها ربا الفضل وان كانت لا تباع وزنا لان الوزن منصوص عليه فيهما فلا يتغير بالصنعة فلا يخرج عن الوزن بالعادة (قوله ونقل ابن الكمال) عبارة ابن الكمال وعلته الكيل أو الوزن مع الجنس لم يقل القدر مع الجنس لان القدر مشترك بين المكيل والموزون فعلى تقدير ما ذكر يلزم أن لا يجوز اسلام الموزون فى المكيل لان أحد الوصفين محرم للنساء وقد نص على جواز اسلام الحنطة فى الزيت اه وكتب فى الهامش أن المسئلة مذكورة فى غاية البيان اه قلت وحاصل ما ذكره انه لو عبر بالقدر ثم قال وان وجد أحدهما الخ لافاد تحريم اسلام الموزون فى المكيل لانه قد وجد القدر وان كان مختلفا بخلاف ما لو عبر بالكيل أو الوزن أى بأو التى لاحد الشيئين فانه لا يشمل القدر المختلف لكن فيه أن لفظ القدر

لعدم العلة فيبقى على اصل الاباحة (وان وجد أحدهما) أى القدر وحده أو الجنس (حل الفضل وحرم النساء) ولو مع التساوى حتى لو باع عبدا بعبد الى أجل لم يجز لوجود الجنسية واستثنى فى المجمع والدرر اسلام منقود فى موزون كيلا ينسد أكثر أبواب السلم ونقل ابن الكمال عن الغاية جواز اسلام الحنطة فى الزيت

مشترك كما قال ولا يجوز استعماله في كلا معنييه عندنا فاذا ذكر لابد أن يراد منه اما الكيل وحده أو الوزن وحده فيساوي التعبير بالكيل أو الوزن الا أن يدعى أن القدر مشترك معنوي لا لفظي تأمل (قوله ومفاده) أي مفاد ما ذكر من جواز اسلام منقود في موزون واسلام الحنطة في الزيت فانه قد وجد في الاول القدر المتفق وفي الثاني القدر المختلف فافهم (قوله فليحرر) تحريره ما أفاده عقبه من أن المراد بقولهم وعلته القدر هو القدر المتفق كبيع موزون بموزون أو مكيل بمكيل بخلاف المختلف كبيع مكيل بموزون نسيئة فانه جائز ويستثنى من الاول اسلام منقود في موزون للاجماع كما مر (قوله وقد مر في السلم الخ) بيان لتحرير المراد لكن اعترض بأن السلم سيأتي بعد وهذا على نسخة فتنبه بالفاء والامر بالتنبه وفي بعض النسخ قنية بالقاف اسم الكتاب المشهور وصاحب القنية قدم السلم أول البيع فصح قوله وقد مر في السلم (تنبيه) ما أفاده من أن حرمة النساء بالقدر المتفق مؤيد لما نقله ابن كمال من جواز اسلام الحنطة في الزيت لاختلاف القدر لكون الحنطة مكيلا والزيت موزونا وبقي ما لو أسلم الحنطة في شعير وزيت أي في مكيل وموزون وقد نص في كافي الحاكم على أنه لا يجوز عندهما ويجوز عند محمد في حصة الزيت (قوله متفاضلا) أي ونسيئة وتركه لفهمه لزوما فانه كلما حرم الفضل حرم النساء ولا عكس وكلما حل النساء حل الفضل ولا عكس اه (قوله خلافا للشافعي) فانه جعل العلة الطعم والثمنية فما ليس بمطعوم ولا ثمن فليس بربوي (قوله كيلي) قيد به احترازا عما اذا اصطلح الناس على بيعه جزافا فان التفاضل فيه جائز ومثله قوله وزني فانه احتراز عما اذا لم يتعارفوا وزنه أو عن بعض أنواعه كالسيف اه ح أي فان السيف خرج بالصنعة عن كونه وزنيا فيحل بيعه بجنسه متفاضلا بشرط الحلول كما مر (قوله ثم اختلاف الجنس الخ) الاولى ذكر هذا عند قوله قبله وان عدما الخ لانه لا ذكر هنا لاختلاف الجنس الا أن يقال ان قوله بجنسه يستدعي معرفة ما يختلف به الجنس ليعلم ما يتحد به (قوله كما بسطه الكمال) حيث قال بعد ما تقدم فالحنطة والشعير جنسان خلافا لمالك لانهما مختلفان اسما ومعنى وأفراد كل عن الآخر في قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير يدل عليه والا قال الطعام بالطعام والثوب الهروي والمروي جنسان لاختلاف الصنعة وقوام الثوب بها وكذا المروي المنسوج ببغداد وخراسان واللبد الارمني والطالقاني جنسان والتركة جنس واحد والحديد والرصاص والشبه أجناس وكذا غزل الصوف والشعر ولحم البقر والضأن والمعز والالية واللحم وشحم البطن اجناس ودهن البنفسج والخيري جنسان والادهان المختلفة أصولها أجناس ولا يجوز بيع رطل زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ مطيب لان الطيب زيادة اه ملخصا وسيذكر الشارح أن الاختلاف باختلاف الاصل والمقصود أو بتبدل الصفة ويأتي بيانه (قوله متماثلا) الشرط تحقق ذلك عند العقد ففي الفتح لو تبايعا مجازفة ثم كيل بعد ذلك فظهر استساويين لم يجز خلافا لزفر لان العلم بالمساواة عند العقد شرط

قلت ومفاده أن القدر بانفراده لا يحرم النساء بخلاف الجنس فليحرر وقد مر في السلم أن حرمة النساء تتحقق بالجنس وبالقدر المتفق قنية ثم فرع على الاصل الاول بقوله (فحرم بيع كيلي ووزني بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم) خلافا للشافعي (كجص) كيلي (وحديد) وزني ثم اختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص اختلاف المقصود كما بسطه الكمال (وحل) بيع ذلك (متماثلا)

الجواز

الجواز اهـ لكن ذكر في البحر أول كتاب الصرف عن السراج لو تبايعا ذهبا بذهب او فضة بفضة مجازفة لم يجز فان علم التساوي في المجلس وتفرقا عن قبض صح اهـ فيحمل الاول على ما اذا علم التساوي بعد المجلس تأمل (قوله لا متفاضلا) صرح به وان علم بالمقابلة بما قبله اشارة الى أن المراد التماثل في القدر فقط لما قدمه في البيع الفاسد من أنه لا يصح بيع درهم بدرهم استويا وزنا وصفة لكونه غير مفيد تأمل (قوله وبلا معيار شرعي) قال في الفتح لما حصروا المعرف في الكيل والوزن أجاز واما لا يدخل تحت الكيل مجازفة كتفاحة بتفاحتين وحفنة بحفنتين لعدم وجود المعيار المعرف للمساواة فلم يتحقق الفضل ولهذا كان مضمونا بالقيمة عند الاتلاف لا بالمثل ثم قال وهذا اذا لم يبلغ كل واحد من البدلين نصف صاع فلو بلغه أحدهما لم يجز حتى لا يجوز بيع نصف صاع فصاعدا بحفنة اهـ ثم رجح الحرمة مطلقا ويأتي بيانه (قوله لم يقدر المعيار بالذرة) قال في البحر لو باع ما لا يدخل تحت الوزن كالذرة من ذهب وفضة بما لا يدخل تحته جاز لعدم التقدير شرعا اذ لا يدخل تحت الوزن اهـ وظاهر قوله كالذرة أنه ساغير قيد ويؤيده قول المصنف وذرة من ذهب الخ فيشمل الذرتين والاكثر مما لا يوزن والظاهر أن الحبة معيار شرعا فلو باع نصف درهم بنصف الا حبة لم يجز كما سيأتي آخر الصرف فقد اعتبروا الحبة مقدارا شرعيا وفي الفتح عن الاسرار ما دون الحبة من الذهب والفضة لا قيمة له اهـ ومقتضاه أن ما دون الحبة في حكم الذرة فالمراد بالذرة هنا ما لا يبلغ حبة فافهم (قوله كحفنة) بفتح المهملة وسكون الفاء ملء الكفين كما في الصحاح والمقاييس لكن في المغرب والقاموس والطلبة والنهاية ملء الكف قهستاني (قوله ما لم يبلغ نصف صاع) أي فاذا بلغ نصف صاع لم يصح بيعه بحفنة كما ذكرناه آنفا عن الفتح (قوله وفلس بفلسين) هذا عندهما وقال محمد لا يجوز ومبنى الخلاف على أن الفلوس الرائجة أثمان والاثمان لا تتعين بالتعيين فصار عنده كبيع درهم بدرهمين وعندهما لما كانت غير اثمان خلقة بطلت ثمنيتها باصطلاح العاقدين واذا بطلت تتعين بالتعيين كالعروض وتمامه في الفتح (قوله باعيانهما) أي بسبب تعين ذات البدلين وتقييدهما فالباء للسببية لا بمعنى مع كما ظن فانه حال ولم يجز تنكير صاحبها كما تقرر قهستاني قلت كون الباء للسببية بعيد لان قوله بأعيانهما شرط لصحة البيع لا سبب وكونها بمعنى مع لا يلزم كونه حالا بل يجوز كونه صفة تأمل (قوله انه قيد في الكل) المتبادر من كلام الفتح وغيره انه قيد لقوله وفلس بفلسين وقد يقال يعلم انه قيد للكل بالاولى لانه اذا اشترط التعيين في مسئلة الفلوس مع الاختلاف في بقائها أثمانا أولا ففي غيرها بالاولى اذ لا خلاف في أن غيرها ليس أثمانا بل في حكم العروض فلا بد من تعينها تامل (قوله فلو كانا) أي البدلان وهذا بيان لمحترز قوله بأعيانهما (قوله لم يجز اتفاقا) قال في النهر بعده غير أن عدم الجواز عند انتفاء تعينهما باق وان تقابضا في المجلس بخلاف ما لو كان أحدهما فقط وقبض الدين فانه يجوز كذا في المحيط اهـ وحاصله أن الصور أربع ما لو كانا

لا متفاضلا (وبلا معيار شرعي)
فان الشرع لم يقدر المعيار بالذرة
وعما دون نصف صاع (كحفنة
بحفنتين) وثلاث وخمس ما لم يبلغ
نصف صاع (وتفاحة بتفاحتين
وفلس بفلسين) أو أكثر
(بأعيانهما) لو آخره لكان أولى
لما في النهر أنه قيد في الكل فلو كانا
غير معينين أو أحدهما لم يجز اتفاقا

معينين وهو مسئلة المتن الخلافية ومااذا كانا غير معينين فلا يصح اتفاقا مطلقا ومالو عين أحد البدلين دون الآخر وفيه صورتان فان قبض المعين منهما صح والافلا وهذا مخالف لاطلاق المصنف الآتي في قوله باع فلوسا بمثلها او يأتي تمامه (قوله وبيضة ببيضتين) فيه أن هذا مما لم يدخله القدر الشرعي كالسيف والسيفين والابرة والابرتين فجواز التفاضل لعدم دخول القدر الشرعي فيهما ويحرم النساء لوجود الجنس ط والجواب أن قول المصنف وبلا معيار شرعي أعم من أن يكون مما يمكن تقديره بالمعيار الشرعي أولا فالعلة في الكل عدم القدر كما صرح به الزيلعي وأفاده الشارح بعد فافهم (قوله وسيف بسيفين الخ) لانه بالصنعة خرج عن كونه وزنيا كما قدمناه عن الفتح (قوله واناء بأثقل منه) أي اذا كان لا يباع وزنا لما في البحر عن الخانية باع اناء من حديد بحديد ان كان الاناء يباع وزنا تعتبر المساواة في الوزن والافلا وكذا لو كان الاناء من نحاس أو صفر باعه بصفر اه (قوله فيمتنع التفاضل) أي وان كانت لا تباع وزنا لان صورة الوزن منصوص عليها في النقدين فلا تتغير بالصنعة فلا تخرج عن الوزن بالعادة كما قدمناه عن الفتح (قوله مما لا يدخل تحت الوزن) بيان لقوله وذرة أشار به الى ما قدمناه من أن الذرة غير قيد (قوله بمثليها) أي بمثلي الذرة وفي بعض النسخ بصيغة المفرد والاولى أولى لموافقته لقوله حفنة بحفنتين الخ (قوله فجاز الفضل الخ) تفريع على جميع ما مر بيان أن وجه جواز الفضل في هذه المذكورات كونها غير مقدرة شرعا وان اتحد الجنس فقدت احدى العلتين فلذا حل الفضل وحرم النساء ولم يصرح المصنف باشتراط الحلول لعله مما سبق (قوله حتى لو انتفى) أي الجنس (قوله فيحل) الاولى اسقاط الفاء لانه جواب لو (قوله مطلقا) أي حالا ونسيئة (قوله وصحح كما نقله الكمال) مفاده أن الكمال نقل تصحيحه عن غيره مع انه هو الذي بحث ما يفيد تصحيحه فانه ذكر ما مر من عدم التقدير شرعا بما دون نصف صاع ثم قال ولا يسكن الخاطر الى هذا بل يجب بعد التعليل بالقصد الى صيانة أموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين أما ان كان مكاييل أصغر منها كما في ديارنا من وضع ربع القدح وثمن القدح المصري فلا شك وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالكفارات وصدقة الفطر بأقل منه لا يستلزم اهدار التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن تحريم اهداره ولقد أعجب غاية العجب من كلامهم هذا وروى المعلى عن محمد انه كره التمرة بالتمرتين وقال كل شئ حرم في الكثير فالقليل منه حرام اه فهذا كما ترى تصحيح لهذه الرواية وقد نقل من بعده كلامه هذا وأقروه عليه كصاحب البحر والنهر والمنح والشرنبلالية والمقدسي (قوله كبر وشعير الخ) أي كهذه الاربعة والذهب والفضة فالكاف في الموضعين استقصائية كما في الدر المنتقى (قوله لا يتغير أبدا) أي سواء وافقه العرف أو صار العرف بخلافه (قوله ولو مع التساوي) أي التساوي وزنا في الحنطة وكيلا في الذهب لاحتمال التفاضل بالمعيار المنصوص عليه أما لو علم تساويهما في الوزن والكيل معا جاز ويكون المنظور اليه هو

المنصوص

(وتمرة بتمرتين) وبيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين وسيف بسيفين ودواة بدواتين واناء بأثقل منه ما لم يكن من أحد النقدين فيمتنع التفاضل فتح وابرة بابرتين (وذرة من ذهب وفضة مما لا يدخل تحت الوزن بمثليها) فجاز الفضل لفقد القدر وحرم النساء لوجود الجنس حتى لو انتفى كحفنة بر بحفنتي شعير فيحل مطلقا لعدم العلة وحرم الكل محمد وصحح كما نقله الكمال (وما نص) الشارع (على كونه كيليا) كبر وشعير وتمر وملح (أو وزنيا) كذهب وفضة (فهو كذلك) لا يتغير (أبدا فلم يصح بيع حنطة بحنطة وزنا كما لو باع ذهبا بذهب أو فضة بفضة كيلا) ولو (مع التساوي)

المنصوص عليه (قوله لان النص الخ) يعنى لا يصح هذا البيع وان تغير العرف فهذا في الحقيقة تعليل لوجوب اتباع المنصوص قال في الفتح لان النص أقوى من العرف لان العرف جاز أن يكون على باطل كتعارف أهل زماننا في اخراج الشموع والسرج الى المقابر ليالى العيد والنص بعد ثبوته لا يحتمل أن يكون على باطل ولان حجية العرف على الذين تعارفوه والتزموه فقط والنص حجة على الكل فهو أقوى ولان العرف انما صار حجة بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن اهـ (قوله ومالم ينص عليه) كغير الاشياء الستة (قوله حمل على العرف) أى على عادات الناس فى الاسواق لانها أى العادة دلالة على الجواز فيما وقعت عليه الحديث فتح (قوله وعن الثانى) أى عن أبى يوسف وأفاد أن هذه رواية خلاف المشهور عنه (قوله مطلقا) أى وان كان خلاف النص لان النص على ذلك الكيل فى الشئ أو الوزن فيه ما كان فى ذلك الوقت الالان العادة اذ ذاك كذلك وقد تبدلت فتبدل الحكم وأجيب بأن تقريره صلى الله عليه وسلم اياهم على ما تعارفوا من ذلك بمنزلة النص منه عليه فلا يتغير بالعرف لان العرف لا يعارض النص كذا وجه اهـ فتح (قوله ورجحه الكمال) حيث قال عقب ما ذكرناه ولا يخفى أن هذا لا يلزم أبا يوسف لان قصاراه أنه كنصه على ذلك وهو يقول يصار الى العرف الطارئ بعد النص بناء على أن تغير العادة يستلزم تغير النص حتى لو كان صلى الله عليه وسلم حيا نص عليه اهـ وتمامه فيه وحاصله توجيه قول أبى يوسف ان المعتبر العرف الطارئ بأنه لا يخالف النص بل يوافقه لان النص على كيلية الاربعة ووزنية الذهب والفضة مبنى على ما كان فى زمنه صلى الله عليه وسلم من كون العرف كذلك حتى لو كان العرف اذ ذاك بالعكس لورد النص موافقا له ولو تغير العرف فى حياته صلى الله عليه وسلم لنص على تغير الحكم وملخصه أن النص معلول بالعرف فيكون المعتبر هو العرف فى أى زمن كان ولا يخفى أن هذا فيه تقوية لقول أبى يوسف فافهم (قوله ويخرج عليه سعدى أفندى) أى فى حواشيه على العناية ولا يختص هذا بالاستقراض بل مثله البيع والاجارة اذ لا بد من بيان مقدار الثمن أو الاجرة الغير المشار اليهما ومقدار الوزن لا يعلم بالعد كالعكس وكذا قال العلامة البركوى فى أواخر الطريقة المحمدية انه لا حيلة فيه الا التمسك بالرواية الضعيفة عن أبى يوسف لكن ذكر شارحها سيدى عبد الغنى النابلسى ما حاصله أن العمل بالضعيف مع وجود الصحيح لا يجوز ولكن نحن نقول اذا كان الذهب والفضة مضروبين فذكر العد كناية عن الوزن اصطلاحا لان لهما وزنا مخصوصا ولذا نقش وضبط والنقصان الحاصل بالقطع أمر جزئى لا يبلغ المعيار الشرعى وأيضا فالدرهم المقطوع عرف الناس مقداره فلا يشترط ذكر الوزن اذا كان العدد دالا عليه وقد وقع فى بعض العبارات ذكر العد بدل الوزن حيث عبر فى زكاة درر البحار بعشرين ذهبا وفى الكنز بعشرين دينارا بدل عشرين مثقالا اهـ ملخصا وهو كلام وجيه ولكن هذا ظاهر فيما اذا كان الوزن

مطلب فى أن النص أقوى من العرف

مطلب فى استقراض الدراهم عددا

لان النص أقوى من العرف فلا يترك الاقوى بالادنى (ومالم ينص عليه حمل على العرف) وعن الثانى اعتبار العرف مطلقا ورجحه الكمال ويخرج عليه سعدى أفندى استقراض الدراهم عددا

مضبوطا بأن لا يزيد دينار على دينار ولا درهم على درهم والواقع في زماننا خلافه فان النوع الواحد من أنواع الذهب أو الفضة المضروبين قد يختلف في الوزن كالجهادي والعدلي والغازي من ضرب سلطان زماننا أيده الله فاذا استقرض مائة دينار من نوع فلا بدّ أن يوفي بدلها مائة من نوعها الموافق لها في الوزن أو يوفي بدلها وزنا لا عددا وأما بدون ذلك فهو ربا لانه مجازفة والظاهر أنه لا يجوز على رواية أبي يوسف أيضا لانّ المتبادر مما قدمناه من اعتبار العرف الطارئ على هذه الرواية أنه لو تعورف تقدير المكيل بالوزن أو بالعكس اعتبر أما لو تعورف الغاء الوزن أصلا كما في زماننا من الاقتصار على العدد بلا نظر الى الوزن فلا يجوز لا على الروايات المشهورة ولا على هذه الرواية لما يلزم عليه من ابطال نصوص التساوي بالكيل أو الوزن المتفق على العمل بها عند الائمة المجتهدين نعم اذا غلب الغش على النقود فلا كلام في جواز استقراضها عددا بدون وزن اتباعا للعرف بخلاف بيعها بالنقود الخالصة فانه لا يجوز الا وزنا كما سيأتي في كتاب الصرف ان شاء الله تعالى وتمام الكلام على هذه المسئلة مبسوط في رسالتنا نشر العرف في بناء بعض الاحكام على العرف فراجعها (**قوله وبيع الدقيق الخ**) لا حاجة الى استخراجه فقد وجد في الغيائية عن أبي يوسف أنه يجوز استقراضه وزنا اذا تعارف الناس ذلك وعليه الفتوى اه ط وفي التتارخانية وعن أبي يوسف يجوز بيع الدقيق واستقراضه وزنا اذا تعارف الناس ذلك استحسن فيه اه ونقل بعض المحشين عن تلقيح المحبوبي أنّ بيعه وزنا جائز لانّ النص عين الكيل في الحنطة دون الدقيق اه ومقتضاه أنه على قول الكل لانّ ما لم يرد فيه نص يعتبر فيه العرف اتفاقا لكن سنذكر عن الفتح أن فيه روايتين وأنه في الخلاصة جزم برواية عدم الجواز (**قوله يعني بمثله**) المراد من التخريج على هذه الرواية بيع الدقيق وزنا بمثله احترازا عن بيعه وزنا بالدراهم فانه جائز اتفاقا كما في الذخيرة ونصه قال شيخ الاسلام وأجمعوا على أن ما ثبت كيله بالنص اذا بيع وزنا بالدراهم يجوز وكذلك ما ثبت وزنه بالنص (**قوله وفي الكافي الفتوى على عادة الناس**) ظاهر البحر وغيره أنّ هذا في السلم ففي المنح عن البحر وأما الاسلام في الحنطة وزنا ففيه روايتان والفتوى على الجواز لانّ الشرط كونه معلوما وفي الكافي الفتوى على عادة الناس اه قال في النهر وقول الكافي الفتوى على عادة الناس يقتضي أنهم لو اعتادوا أن يسلموا فيها كيلا وأسلم وزنا لا يجوز ولا ينبغي ذلك بل اذا اتفقا على معرفة كيل أو وزن ينبغي أن يجوز لوجود المصحح وانتفاء المانع كذا في الفتح اه . والحاصل أنّ عدم جواز الوزن في الاشياء الاربعة المنصوص على أنها مكيلة انما هو فيما اذا بيعت بمثلها بخلاف بيعها بالدراهم كما اذا أسلم دراهم في حنطة فانه يجوز تقديرها بالكيل أو الوزن وظاهر الكافي وجوب اتباع العادة في ذلك وما بحثه في الفتح ظاهر ويؤيده ما قدمناه آنفا عن الذخيرة (**قوله بحر وأقره المصنف**) الظاهر أنّ مراده بهذا تقوية كلام الكافي وأنه لم يرض بما ذكره في النهر عن الفتح لكن

وبيع الدقيق وزنا في زماننا ينبغي مثله وفي الكافي الفتوى على عادة
الناس بحر وأقره المصنف

علمت مايؤيده (قوله والمعتبر تعيين الربوى فى غير الصرف) لان غير الصرف يتعين بالتعيين ويتمكن من التصرف فيه فلا يشترط قبضه كالثياب أى اذا بيع ثوب بثوب بخلاف الصرف لان القبض شرط فيه للتعيين فانه لا يتعين بدون القبض كذا فى الاختيار وحاصله أن الصرف وهو ما وقع على جنس الاثمان ذهبا وفضة بجنسه أو بخلافه لا يحصل فيه التعيين الا بالقبض فان الاثمان لا تتعين مملوكة الا به ولذا كان لكل من العاقدين تبديلها أما غير الصرف فانه يتعين بمجرد التعيين قبل القبض (قوله ومصوغ ذهب وفضة) عطف خاص على عام فان المصوغ من الصرف كما سيصرح به الشارح فى بابه وكانه خصه بالذكر لدفع ما يتوهم من خروجه عن حكم الصرف بسبب الصنعة (قوله حتى لو باع الخ) قال فى البحر بيانه كما ذكره الاسبيجابى بقوله واذا تبايعا كيليا بكيلى أو وزنيا بوزنى كلاهما من جنس واحد أو من جنسين مختلفين فان البيع لا يجوز حتى يكون كلاهما عينا أضيف اليه العقد وهو حاضر أو غائب بعد أن يكون موجودا فى ملكه والتقابض قبل الافتراق بالابدان ليس بشرط لجوازه الا فى الذهب والفضة ولو كان أحدهما عينا أضيف اليه العقد والآخر دينا موصوفا فى الذمة فانه ينظر ان جعل الدين منهما ثمنا والعين مبيعا جاز البيع بشرط أن يتعين الدين منهما قبل التفرق بالابدان وان جعل الدين منهما مبيعا لا يجوز وان أحضره فى المجلس والذى ذكر فيه الباء ثمن وما لم يدخل فيه الباء مبيع وبيانه اذا قال بعتك هذه الحنطة على أنها قفيز بقفيز حنطة جيدة أو قال بعت منك هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز من شعير جيد فالبيع جائز لانه جعل العين منهما مبيعا والدين الموصوف ثمنا ولكن قبض الدين منهما قبل التفرق بالابدان شرط لان من شرط جواز هذا البيع أن يجعل الافتراق عن عين بعين وما كان دينا لا يتعين الا بالقبض ولو قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز البيع قبض العين منهما أو لم يقبض ولو قال اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز من الحنطة أو قال اشتريت منك قفيزى شعير جيد بهذا القفيز من الحنطة فانه لا يجوز وان أحضر الدين فى المجلس لانه جعل الدين مبيعا فصار بائعا ما ليس عنده وهو لا يجوز اهـ ح (قوله خلافا للشافعى فى بيع الطعام) أى كل مطعوم حنطة أو شعير أو لحم أو فاكهة فانه يشترط فيه التقابض وتمامه فى الفتح (قوله وجيد مال الربا ورديئه سواء) أى فلا يجوز بيع الجيد بالردىء مما فيه الربا الا مثلا بمثل لاهدار التفاوت فى الوصف هداية (قوله لا حقوق العباد) عطف على مال الربا قال فى المنح قيد بمال الربا لان الجودة معتبرة فى حقوق العباد فاذا أتلف جيدا لزمه مثله قدرا وجودة ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا ولكن لا تستحق أى الجودة باطلاق عقد البيع حتى لو اشترى حنطة أو شيأ فوجده رديئا بلا عيب لا يرده كما فى البحر معزيا الى صرف المحيط اهـ ح أى لان العيب هو العارض على أصل الخلقة والجودة والرداءة فى الشىء أصل فى خلقته بخلاف العيب العارض كالسوس فى الحنطة أو عفنها فله الرد به لا بالرداءة الا باشتراط

(والمعتبر تعيين الربوى فى غير الصرف) ومصوغ ذهب وفضة (بلا شرط تقابض) حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز خلافا للشافعى فى بيع الطعام ولو أحدهما دينا فان هو الثمن وقبضه قبل التفرق جاز والا لا كبيعه ما ليس عنده سراج (وجيد مال الربا) (ورديئه سواء) لا حقوق العباد

الجودة كما قدمنا بيانه فى خيار العيب *(تنبيه)* أراد بحقوق العباد ما ليس من الاموال الربوية أى ما لا يجمعها قدر وجنس ولا يتقيد ذلك بالاتلاف ولذا قال البيرى قيد بالاموال الربوية لان الجودة فى غيرها لها قيمة عند المقابلة بجنسها كمن اشترى ثوبا جيدا بثوب ردىء وزيادة درهم بازاء الجودة كان ذلك جائزا كما فى الذخيرة اهـ (قوله الا فى أربع الخ) فيه أن هذه الاربعة من حقوق العباد أيضا وان كان المراد من حقوق العباد خصوص الضمان عند التعدى فالمناسب أن يذكره مع الاربع ويقول الا فى خمس ثم ان الاولى ذكرها فى البحر بحثا فانه قال وتعتبر أى الجودة فى الاموال الربوية فى مال اليتيم فلا يجوز للوصى بيع قفيز حنطة جيدة بقفيز ردىء وينبغى أن تعتبر فى مال الوقف لانه كاليتيم ثم قال وفى حق المريض حتى تنفذ من الثلث وفى الرهن القلب اذا انكسر عند المرتهن ونقصت قيمته فان المرتهن يضمن قيمته ذهبا ويكون رهنا عنده اهـ قلت والقلب بضم القاف وسكون اللام ما يلبس فى الذراع من فضة ويعمه قلبة وقرط وقرطة وهى الحلق فى الاذن فان كان من ذهب فهو السوار كما فى البيرى عن شرح التلخيص للغلاطى وقوله فان المرتهن يضمن قيمته ذهبا أفاد به أن ضمان القيمة انما يكون من خلاف جنسه اذ لو ضمن قيمته فضة وهى أكثر من وزنه بسبب الصياغة يلزم الربا ولو ضمن مثل وزنه يلزم ابطال حق المالك ففى تضمينه القيمة من خلاف الجنس اعمال لحق الشرع وحق العبد وليس هذا خاصا بقلب الرهن بل مثله كل مثلى تعيب بغصب أو نحوه فانه يضمن بقيمته من خلاف جنسه كما قدمناه فى باب خيار الشرط فيما لو كان الخيار للمشترى وهلك فى يده ولا يلزم قبض القيمة قبل التفرق لانه صرف حكما لا حقيقة كما سنذكره فى الصرف وبما قررناه علم أن استثناء هذه المسائل من اهدار الجودة باثبات اعتبارها انما هو لمراعاة حق العبد لكن على وجه لا يؤدى الى ابطال حق الشرع فما قيل انه يفهم من استثنائها أنه يجوز للوصى بيع قفيز جيد بقفيزين رديئين نظرا للجودة المعتبرة فى مال اليتيم ونحوه من بقية المسائل وهو خطأ للزوم الربا غير وارد لان المراد انه لا يجوز اهدار الجودة فى مال اليتيم ونحوه حتى لا يجوز للوصى بيع قفيزه الجيد بقفيز ردىء ولا يلزم من اعتبار أحد الحقين اهدار الحق الآخر فاغتنم تحقيق هذا المحل (قوله فان نقد أحدهما جاز الخ) نقل المسئلة فى البحر عن المحيط لكنه وقع فيه تحريف حيث قال وان تفرقا بلا قبض أحدهما جاز وصوابه لم يجز كما عبر الشارح ونبه عليه الرملى ثم انه نقل فى البحر قبله عن الذخيرة فى مسئلة بيع فلس بفلسين بأعيانهما أن محمدا ذكرها فى صرف الاصل ولم يشترط التقابض وذكر فى الجامع الصغير ما يدل على انه شرط فمنهم من لم يصحح الثانى لان التقابض مع التعيين شرط فى الصرف وليس به ومنهم من صححه لان الفلوس لها حكم العروض من وجه وحكم الثمن من وجه فجاز التفاضل للاول واشترط التقابض للثانى اهـ وأنت خبير بأن لفظ التقابض يفيد اشتراطه من الجانبين فقوله فان نقد

احدهما

الا فى أربع مال وقف ويتيم ومريض وفى القلب الرهن اذا انكسر أشباه (باع فلوسا بمثلها أو بدراهم أو بدنانير فان نقد أحدهما جاز) وان تفرقا بلا قبض أحدهما لم يجز لما مر (كما جاز بيع لحم بحيوان ولو من جنسه)

أحدهما جاز قول ثالث لكن يتعين حمل ما في الاصل على هذا فلا يكون قولا آخر لان ما في الاصل لا يمكن حمله على أنه لا يشترط التقابض ولو من أحد الجانبين لانه يكون افتراقا عن دين بدين وهو غير صحيح فيتعين حمله على أنه لا يشترط منهما جميعا بل من أحدهما فقط فصار الحاصل أن ما في الاصل يفيد اشتراطه من أحد الجانبين وما في الجامع اشتراطه منهما ثم ان الذى مر اشتراط التعيين في البدلين أو أحدهما مع القبض في المجلس فلو غير معينين لم يصح وان قبضا في المجلس فقوله لما مر فيه نظر *(تنبيه)* سئل الحانوتي عن بيع الذهب بالفلوس نسيئة فأجاب بأنه يجوز اذا قبض أحد البدلين لما في البزازية لو اشترى مائة فلس بدرهم يكفي التقابض من أحد الجانبين قال ومثله ما لو باع فضة أو ذهبا بفلوس كما في البحر عن المحيط قال فلا يغتر بما في فتاوى قارئ الهداية من أنه لا يجوز بيع الفلوس الى أجل بذهب أو فضة لقولهم لا يجوز اسلام موزون في موزون الا اذا كان المسلم فيه مبيعا كزعفران والفلوس غير مبيعة بل صارت أثمانا اه قلت والجواب حمل ما في فتاوى قارئ الهداية على ما دل عليه كلام الجامع من اشتراط التقابض من الجانبين فلا يعترض عليه بما في البزازية المحمول على ما في الاصل وهذا أحسن مما أجاب به في صرف النهر من أن مراده بالبيع السلم والفلوس لها شبه بالثمن ولا يصح السلم في الاثمان ومن حيث انها عروض في الاصل اكتفى بالقبض من أحد الجانبين تأمل (قوله فيجوز كيفما كان) أى سواء كان اللحم من جنس ذلك الحيوان أولا مساويا لما في الحيوان أولا نهر (قوله أما نسيئة فلا) لانها ان كانت في الحيوان أو في اللحم كان سلما وهو في كل منهما غير صحيح نهر (قوله وشرط محمد زيادة المجانس) قال في النهر وقال محمد ان كان بغير جنسه كلحم البقر بالشاة الحية جاز كيفما كان وان كان بجنسه كلحم شاة بشاة حية فلا بد أن يكون اللحم المفرز أكثر من الذى في الشاة لتكون الشاة بمقابلة مثله من اللحم وباقي اللحم بمقابلة السقط (قوله ولو باع مذبوحة بحية) قال في النهر أما على قولهما فظاهر وأما على قول محمد فلانه لحم بلحم وزيادة اللحم في احداهما مع سقطها بازاء السقط اه والظاهر أنه يقال ذلك في المذبوحة بالمذبوحة ط (قوله وكذا المسلوختين) أى وكذا بيع المسلوختين ففيه حذف المضاف وابقاء المضاف اليه على اعرابه (قوله عن السقط) بفتحتين قال في الفتح المراد به ما لا يطلق عليه اسم اللحم كالكرش والمعلاق والجلد والاكارع اه (قوله كرباس) بكسر الكاف ثوب من القطن الابيض قاموس (قوله كيفما كان) متساويا أو متفاضلا اه ح (قوله لاختلافهما جنسا) لانه وان اتحد الاصل فقد اختلفت الصفة كالحنطة والخبز وذلك اختلاف جنس كما سيأتى وعلله في الاختيار باختلاف المقصود والمعيار (قوله في قول محمد) وقال أبو يوسف لا يجوز الا متساويا بحر وأفاد أن بيع الكرباس بالقطن لا خلاف فيه وبه صرح في الاختيار قلت لان القطن يصير غزلا ثم يصير كرباسا فالغزل اقرب الى القطن من الكرباس فلذا ادعى أبو يوسف المجانسة بين الغزل والقطن لا بين

لانه بيع الموزون بالموزون
فيجوز كيفما كان بشرط
التعيين أما نسيئة فلا وشرط محمد
زيادة المجانس ولو باع مذبوحة
بحية أو بمذبوحة جاز اتفاقا وكذا
المسلوختين ان تساويا وزنا ابن
ملك وأراد بالمسلوخة المفصولة
عن السقط ككرش وأمعاء بحر
(و) كما جاز بيع (كرباس بقطن
وغزل مطلقا) كيفما كان
لاختلافهما جنسا (كبيع
قطن بغزل) القطن (في) قول محمد

الكرباس والقطن (قوله وهو الاصح) والفتوى عليه كما فى الاختيار وفى البحر أنه الاظهر (قوله وفى القنية) أى عن أبى يوسف (قوله لانهما ليسا بموزونين) أى بل أحدهما موزون فقط وهو الغزل فلم يجمعهما القدر فجاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا وقوله ولا جنسين أى بل هما جنس واحد لانهما من أجزاء القطن فلذا قيد بقوله يدا بيد فيحرم النساء لاتحاد الجنس ويظهر لى أن ما فى القنية محمول على ثياب يمكن نقضها لكن لا تباع وزنا كما قيده آخرا فيظهر اتحاد الجنس نظرا لما بعد النقض وحينئذ فلا يخالف قول الشارح فى بيع الكرباس بالقطن لاختلافهما جنسا لان الكرباس بالنقض يعود غزلا لا قطنا فاختلاف الجنس بعد النقض فى صورة بيع الكرباس بالقطن موجود لان القطن مع الغزل جنسان على ما هو الاصح بخلافه فى صورة بيعه بالغزل ويدل على هذا الحمل قوله فى التتارخانية عن الغياثية ويجوز بيع الثوب بالغزل كيفما كان الا ثوبا يوزن وينقض اه فافهم (قوله خلافا للعينى) حيث قال وزنا وكانه سبق قلم ح (قوله فى الحال) متعلق بقوله متماثلا (قوله لا المآل) بمد الهمزة أى لا يعتبر التماثل بعد الجفاف (قوله خلافا لهما) راجع لقوله أو بتمر وبقولهما قالت الائمة الثلاثة أما بيع الرطب بالرطب فهو جائز بالاجماع كما فى النهر وغيره (قوله لم يجز اتفاقا) لان المجازفة والوزن لا يعلم بهما المساواة كيلا لان أحدهما قد يكون أثقل من الآخر وزنا وهو أنقص كيلا أفاده ط (قوله أو بزبيب) فيه الاختلاف السابق وقيل لا يجوز اتفاقا بحر وحكى فى الفتح فيه قولين آخرين الجواز اتفاقا والجواز عندهما بالاعتبار كالزيت بالزيتون (قوله كذلك) أى فى الحال لا المآل اه ح وهذا بالنظر الى عبارة الشرح أما على عبارة المتن فالاشارة الى قوله متماثلا فافهم (قوله كتين ورمان) وكشمش وجوز وكمثرى واجاص فتح (قوله بياع رطبها برطبها الخ) بفتح الراء وسكون الطاء خلاف اليابس وهذا تصريح بوجه الشبه المفاد من قوله وكذا وهذا على الخلاف المار بين الامام وصاحبيه (قوله بمثله) أى رطبا برطب أو مبلولا بمبلول وقوله وباليابس أى رطبا بيابس أو مبلولا بيابس فالصور أربع كما فى العناية (قوله منقوع) الذى فى الهداية والدرر وغيرهما منقع وفى العزمية عن المغرب المنقع بالفتح لا غير من أنقع الزبيب فى الخابية اذا ألقاه ليبتل وتخرج منه الحلاوة اه (قوله خلافا لمحمد) راجع لما ذكر فى قوله كبيع بر الى هنا كما فى الفتح وذكر أيضا أن الاصل أن محمدا اعتبر المماثلة فى أعدل الاحوال وهو المآل عند الجفاف وهما اعتبراها فى الحال الا أن أبا يوسف ترك هذا الاصل فى بيع الرطب بالتمر لحديث النهى عنه ولا يلحق به الا ما فى معناه قال الحلوانى الرواية محفوظة عن محمد أن بيع الحنطة المبلولة باليابسة انما لا يجوز اذا انتفخت أما اذا ابتلت من ساعتها يجوز بيعها باليابسة اذا تساويا كيلا (قوله وفى العناية الخ) بيان الضابط فيما يجوز بيعه من المتجانسين المتفاوتين وما لا يجوز وأورد على الاصل الاول جواز بيع البر المبلول بمثله وباليابس مع أن التفاوت بينهما بصنع العبد قال فى الفتح

وهو (الاصح) حاوى وفى القنية لا بأس بغزل قطن بثياب قطن يدا بيد لانهما ليسا بموزونين ولا جنسين وكذلك غزل كل جنس بثيابه اذا لم توزن (و) كبيع (رطب برطب أو بتمر متماثلا) كيلا لا وزنا خلافا للعينى فى الحال لا المآل خلافا لهما فلو باع مجازفة أو موازنة لم يجز اتفاقا ابن ملك (وعنب) بعنب أو (بزبيب) متماثلا (كذلك) وكذا كل ثمرة تجف كتين ورمان يباع رطبها برطبها ويابسها كبيع بر رطبا أو مبلولا بمثله وباليابس وكذا بيع تمر أو زبيب منقوع بمثله أو باليابس منهما خلافا لمحمد زيلعى وفى العناية كل تفاوت خلقى كالرطب والتمر والجيد والردى

واجيب بان الحنطة فى أصل الخلقة رطبة وهى مال الربا اذ ذاك والبل بالماء يعيدها الى ماهو أصل الخلقة فيها فلم يعتبر بخلاف القلى (قوله فهو ساقط الاعتبار) فيجوز البيع بشرط التساوى (قوله كما سيجىء) أى قريبا فى قوله لابيع البر بدقيق الخ (قوله لحوم مختلفة) أى مختلفة الجنس كلحم الابل والبقر والغنم بخلاف البقر والجاموس والمعز والضأن (قوله يدا بيد) فلا يحل النساء لوجود القدر (قوله ولبن بقر وغنم) الاولى تقديمه على قوله بعضها ببعض وفى نسخة ولبن بقر بغنم أى بلبن غنم وهذه النسخة أولى (قوله باعتبار العادة) أى باتخاذ الخل منه (قوله وشحم بطن بألية أو لحم) لانها وان كانت كلها من الضأن الا أنها أجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والمقاصد نهر قال ط فقوله بعد لاختلاف أجناسها يرجع الى هذا أيضا (قوله بالفتح) أى فتح الهمزة وسكون اللام وتخفيف الياء المثناة التحتية (قوله ببر أو دقيق) لان الخبز بالصنعة صار جنسا آخر حتى خرج من أن يكون مكيلا والبر والدقيق مكيلان فلم يجمعهما القدر ولا الجنس حتى جاز بيع أحدهما بالآخر نسيئة بحر ويأتى تمامه قريبا (قوله ولو منه) أى ولو كان الدقيق من البر (قوله وزيت مطبوخ بغير المطبوخ الخ) كذا فى البحر وقال فى الفتح واعلم أن المجانسة تكون باعتبار ما فى الضمن فتمنع النسيئة كما فى المجانسة العينية وذلك كالزيت مع الزيتون والشيرج مع السمسم وتنتفى باعتبار ما أضيفت اليه فيختلف الجنس مع اتحاد الاصل حتى يجوز التفاضل بينهما كدهن البنفسج مع دهن الورد أصلهما واحد وهو الزيت أو الشيرج فصارا جنسين باختلاف ما أضيفا اليه من الورد أو البنفسج نظرا الى اختلاف المقصود والغرض وعلى هذا قالوا لو ضم الى الاصل ما طيبه دون الآخر جاز متفاضلا حتى أجازوا بيع قفيز سمسم مطيب بقفيزين من غير المربى وكذا رطل زيت مطيب برطلين من زيت لم يطيب فجعلوا الرائحة التى فيها بازاء الزيادة على الرطل اه ملخصا وتمامه فيه فراجعه وعلى هذا فقول الشارح وزيت مطبوخ ان أراد به المغلى لا يصح لانه لا يظهر فيه اختلاف الجنس أو المطبوخ بغيره فلا يسمى زيتا فتعين أن المراد به المطيب وأن صحة بيعه متفاضلا مشروطة بما اذا كانت الزيادة فى غير المطيب لتكون الزيادة فيه بازاء الرائحة التى فى المطيب (قوله أو وزنا) المناسب اسقاطه لانه يغنى عنه قوله بعده كيف كان ولان قول المصنف متفاضلا قيد لجميع ما مر ولذا قال الشارح لاختلاف أجناسها فافهم نعم وقع فى النهر لفظ أو وزنا فى محله حيث قال وصح أيضا بيع الخبز بالبر وبالدقيق متفاضلا فى أصح الروايتين عن الامام قيل هو ظاهر مذهب علمائنا الثلاثة وعليه الفتوى عددا أو وزنا كيفما اصطلحوا عليه لانه بالصنعة صار جنسا آخر والبر والدقيق مكيلان فانتفت العلتان اه (قوله فلو اتحد) كلحم البقر والجاموس والمعز والضأن وكذا ألبانها نهر (قوله الا فى لحم الطير) فيجوز بيع الجنس الواحد منه كالسمان والعصافير متفاضلا فتح وفى القهستانى ولا بأس بلحوم الطير واحدا باثنين يدا بيد كما فى الظهيرية (قوله حتى لو وزن)

فهو ساقط الاعتبار وكل تفاوت بصنع العباد كالحنطة بالدقيق والحنطة المقلية بغيرها يفسد كما سيجىء (و) كبيع (لحوم مختلفة بعضها ببعض متفاضلا) يدا بيد (ولبن بقر وغنم وخل دقل) بفتحتين ردىء التمر وخصه باعتبار العادة (بخل عنب وشحم بطن بألية) بالفتح ما يسميه العوام لية (أو لحم وخبز) (ببر أو دقيق) ولو منه ولو من بر (وزيت مطبوخ بغير المطبوخ ودهن مربى بالبنفسج بغير المربى منه (متفاضلا) أو وزنا كيف كان لاختلاف أجناسها فلو اتحد لم يجز متفاضلا الا فى لحم الطير لانه لا يوزن عادة حتى لو وزن لم يجز زيلعى وفى الفتح لحم الدجاج والاوز وزنى فى عادة مصر وفى النهر انه فى زمنه أما فى زماننا فلا

اى واتحد جنسه لم يجز أى متفاضلا (قوله أن الاختلاف) أى اختلاف الجنس (قوله باختلاف الاصل) كخل الدقل مع خل العنب ولحم البقر مع لحم الضأن (قوله أو المقصود) كشعر المعز وصوف الغنم فان ما يقصد بالشعر من الآلات غير ما يقصد بالصوف بخلاف لحمهما ولبنهما فانه جعل جنسا واحدا كما مر لعدم الاختلاف أفاده فى الفتح (قوله أو بتبدل الصفة) كالخبز مع الحنطة والزيت المطبب بغير المطبب وعبارة الفتح وزيادة الصنعة بالنون والعين (قوله وجاز الاخير) وهو بيع خبز ببر أو دقيق (قوله ولو الخبز نسيئة) عبارة الدرر وبالنساء فى الاخير فقط والشارح أخذ ذلك من قوله به يفتى لانه اذا كان المتأخر هو البر جاز اتفاقا لانه أسلم وزنيا فى كيلى والخلاف فيما اذا كان الخبز هو النسيئة فمنعاه وأجازه أبو يوسف ط (قوله والاحوط المنع الخ) قال فى الفتح لكن يجب أن يحتاط وقت القبض بقبض الجنس المسمى حتى لا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل قبضه اذا قبض دون المسمى صفة واذا كان كذلك فالاحتياط فى منعه لانه قل أن يأخذ من النوع المسمى خصوصا فيمن يقبض فى أيام كل يوم كذا كذا رغيفا (قوله الاحسن الخ) أى فى بيع الخبز بالبر نسيئة ووجه كونه أحسن كون الخبز فيه ثمنا لا مبيعا فلا يلزم فيه شروط السلم تأمل وأصل المسئلة فى الذخيرة حيث قال فى السلم واذا دفع الحنطة الى خباز جملة وأخذ الخبز مفرقا ينبغى أن يبيع صاحب الحنطة خاتما أو سكينا من الخباز بألف من من الخبز مثلا ويجعل الخبز ثمنا ويصفه بصفة معلومة حتى يصير دينا فى ذمة الخباز ويسلم الخاتم اليه ثم يبيع الخباز الخاتم من صاحب الحنطة بالحنطة مقدار ما يريد الدفع ويدفع الحنطة فيبقى له على الخباز الخبز الذى هو ثمن هكذا قيل وهو مشكل عندى قالوا اذا دفع دراهم الى خباز وأخذ منه كل يوم شيأ من الخبز فكلما أخذ يقول هو على ما قاطعتك عليه اهـ ما فى الذخيرة قلت ولعل وجه الاشكال أن اشتراطهم أن يقول المشترى كلما أخذ شيأ هو على ما قاطعتك عليه ليكون بيعا مستأنفا على شىء متعين وهذا يقتضى أن الخبز لا يصح أن يكون دينا فى الذمة والا لم يحتج الى أن يقول المشترى ذلك ورأيت معزيا الى خط المقدسى ما نصه أقول يمكن دفعه بأن الخبز هنا ثمن بخلاف التى قيست عليها فتأمل اهـ أقول بيانه أن المبيع هو المقصود من البيع ولذا لم يجز بيع المعدوم الا بشروط السلم بخلاف الثمن فانه وصف يثبت فى الذمة ولذا صح البيع مع عدم وجود الثمن لان الموجود فى الذمة وصف يطابقه الثمن لا عين الثمن كما حققه فى الفتح من السلم على أن المقيس عليها لا يلزم فيها قول المشترى ذلك لانه لو أخذ شيأ أو سكت ينعقد بيعا بالتعاطى نعم لو قال حين دفع الدراهم اشتريت منك كذا من الخبز وصار يأخذ كل يوم من الخبز يكون فاسدا والاكل مكروه لانه اشترى خبزا غير مشار اليه فكان المبيع مجهولا كما قدمناه عن الولوالجية أول البيوع فى مسئلة بيع الاستجرار (قوله وكذا عددا وعليه الفتوى) هذا موجود فى عبارة القهستانى عن المضمرات بهذا اللفظ فمن نفى وجوده فيها فكأنه سقط من نسخته ولعل وجه الافتاء به مبنى

والحاصل أن الاختلاف باختلاف الاصل أو المقصود أو بتبدل الصفة فليحفظ وجاز الاخير ولو الخبز نسيئة به يفتى درر واذا أتى بشرائط السلم لحاجة الناس والاحوط المنع اذ قلما يقبض من جنس ما سمى وفى القهستانى معزيا للخزانة الاحسن أن يبيع خاتما مثلا من الخباز بقدر ما يريد من الخبز ويجعل الخبز الموصوف بصفة معلومة ثمنا حتى يصير دينا فى ذمة الخباز ويسلم الخاتم ثم يشترى الخاتم بالبر وفيه معزيا بالمضمرات يجوز السلم فى الخبز وزنا وكذا عددا وعليه الفتوى

على الافتاء بقول محمد الآتى فى استقراضه عددا (قوله وسيجىء) أى قريبا متنا (قوله بدقيق أو سويق) أى دقيق البر أو سويقه بخلاف دقيق الشعير أو سويقه فانه يجوز لاختلاف الجنس أفاده فى الفتح (قوله هو المجروش) أى الخشن وفى القهستانى وغيره السويق دقيق البر المقلى ولعله يجرش فلا ينافى ماقبله (قوله ولا بيع دقيق بسويق) أى كلاهما من الحنطة أو الشعير كما فى الفتح فلو اختلف الجنس جاز (قوله ولو متساويا) تفسير للاطلاق (قوله لعدم المسوى) قال فى الاختيار والاصل فيه أن شبهة الربا وشبهة الجنسية ملحقة بالحقيقة فى باب الربا احتياطا للحرمة وهذه الاشياء جنس واحد نظرا الى الاصل والمخلص أى عن الربا هو التساوى فى الكيل وانه متعذر لانكباس الدقيق فى المكيال أكثر من غيره واذا عدم المخلص حرم البيع (قوله خلافا لهما) هذا الخلاف فى بيع الدقيق بالسويق كما هو صريح الزيلعى فأجازاه لانهما جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمقصود ولا يجوز نسيئة لان القدر يجمعهما ط وكذا اقتصر على ذكر الخلاف فى هذه المسئلة فى الهداية وغيرها وفى شرح درر البحار ومنع اتفاقا أن يباع البر بأجزائه كدقيق وسويق ونخالة والدقيق بالسويق ممنوع عنده مطلقا وجوزاه مطلقا (قوله متساويا كيلا) نصب متساويا على الحال وكيلا على التمييز وهو تمييز نسبة مثل تصبب عرقا والاصل متساويا كيله فتح (قوله اذا كانا مكبوسين) لم يذكره فى الهداية وغيرها بل عزاه فى الذخيرة الى ابن الفضل قال فى الفتح وهو حسن ثم قال وفى بيعه وزنا روايتان ولم يذكر فى الخلاصة الا رواية المنع وفيها أيضا سواء كان أحد الدقيقين أخشن أو أدق وكذا بيع النخالة بالنخالة وبيع الدقيق المنخول بغير المنخول لا يجوز الا متماثلا وبيع النخالة بالدقيق يجوز بطريق الاعتبار عند أبى يوسف بأن تكون النخالة الخالصة أكثر من التى فى الدقيق (قوله وحنطة مقلية بغير مقلية) المقلى الذى يقلى على النار وهو المحمص عرفا قال فى الفتح واختلفوا فيه قيل يجوز اذا تساويا كيلا وقيل لا وعليه عول فى المبسوط ووجهه أن النار قد تأخذ فى أحدهما أكثر من الآخر والاول أولى اه (قوله ففاسد) أى اتفاقا فتح (قوله والسمسم) بكسر السينين وحكى فتحهما (قوله الشيرج) بوزن جعفر (قوله حتى يكون الزيت الخ) أى بطريق العلم فلو جهل أو علم انه أقل أو مساو لا يجوز فالاحتمالات أربع والجواز فى أحدها فتح وكتب بعضهم هنا انه يؤخذ من نظائره فى باب الصرف اشتراط القبض لكل من المبيع والثمن فى المجلس بعد هذا الاعتبار خصوصا من تعليل الزيلعى بقوله لاتحاد الجنس بينهما معنى باعتبار ما فى ضمنهما وان اختلفا صورة فثبتت بذلك شبهة المجانسة والربا يثبت بالشبهة اه قلت وفيه غفلة عما تقدم متنا من أن التقابض معتبر فى الصرف أما غيره من الربويات فالمعتبر فيه التعيين وتعليل الزيلعى بالجنسية لوجوب الاعتبار وحرمة التفاضل بدونه فتدبر (قوله بالثفل) بضم الثاء المثلثة ما استقر تحت الشئ من كدره قاموس وغيره (قوله بجوز بدهنه الخ) قال فى الفتح وأظن أن لا قيمة

وسيجىء جوازاستقراضه أيضا (و) جاز بيع (اللحم باللحم) لاختلاف المقاصد والاسم حاوى (لا) يجوز (بيع البر بدقيق أو سويق) هو المجروش ولا بيع دقيق بسويق (مطلقا) ولو متساويا لعدم المسوى فيحرم لشبهة الربا خلافا لهما وأما بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا اذا كانا مكبوسين فجائز اتفاقا ابن ملك كبيع سويق بسويق وحنطة مقلية بمقلية وأما المقلية بغيرها ففاسد كما مر (و) لا (الزيتون بزيت والسمسم بحل) بمهملة الشيرج (حتى يكون الزيت والحل أكثر مما فى الزيتون والسمسم) ليكون قدره بمثله والزائد بالثفل وكذا كل ماالثفله قيمة كجوز بدهنه ولبن بسمنه وعنب بعصيره

لثقل الجوز الا أن يكون بيع بقشره فيوقد وكذا العنب لاقيمة لثفله فلا تشترط زيادة
العصير على ما يخرج اه (قوله فسد بالزيادة) ولا بد من المساواة لان التراب لاقيمة له فلا
يجعل بازائه شئ منح ط * (تنبيه) * مثل ماذكر في الوجوه الاربعة بيع شاة ذات لبن
أو صوف بلبن أو صوف والرطب بالدبس والقطن بحبه والتمر بنواه وتمامه في القهستاني
(قوله عند محمد) وقال أبو حنيفة لا يجوز وزنا ولا عددا وقال أبو يوسف يجوز وزنا لا عددا
وبه يجزم في الكنز وفي الزيلعي أن الفتوى عليه (قوله وعليه الفتوى) وهو المختار
لتعامل الناس وحاجتهم اليه ط عن الاختيار وماعزاه الشارح الى ابن ملك ذكره
في التتارخانية أيضا كما قدمناه في فصل القرض (قوله واستحسنه الكمال) حيث قال
ومحمد يقول قد أهدر الجيران تفاوته وبينهم يكون اقتراضه غالبا والقياس يترك بالتعامل
وبقول المتأخرون الفتوى على قول أبي يوسف وأنا أرى أن قول محمد أحسن (قوله
وبعكسه لا) أي واذا كان الرغيفان نقدا والرغيف نسيئة لا يجوز بحر ونهر عن المجتبى
وهكذا رأيته في المجتبى فافهم وانظر ماوجه المسألتين وقال ط في توجيه الاولى لانه
عددي متفاوت فيجعل الرغيف بمقابلة أحد الرغيفين والاجل يجعل رغيفا حكما بمقابلة
الرغيف الثاني مجتبى اه ولم أره في المجتبى ويرد عليه أنه متى وجد الجنس حرم النساء كما
مر في بيع تمرة بتمرتين وأيضا التعليل بأنه عددي متفاوت يقتضي عدم الجواز ولذا لما
أجاز محمد استقراضه علله باهدار التفاوت فكيف يجعل التفاوت علة الجواز وعلله
شيخنا بأن تأجيل الثمن جائز دون المبيع وفيه أن هذا لا يظهر في الكسيرات والحاصل
أنه مشكل ولذا قال السائحاني ان هذا الفرع خارج عن القواعد لان الجنس بانفراده
يحرم النساء فلا يعمل به حتى ينص على تصحيحه كيف وهو من صاحب المجتبى (قوله كيف
كان) أي نقدا ونسيئة مجتبى (قوله ولا ربا بين السيد وعبده) لانه ومافي يده لمولاه فلا
يتحقق الربا لعدم تحقق البيع فتح (قوله ولو مدبرا) دخل أم الولد كما في الفتح (قوله
لامكاتبا) لانه صار كالحر يدا وتصرفا في كسبه نهر (قوله اذا لم يكن دينه مستغرقا)
وكذا اذا لم يكن عليه دين أصلا بالاولى فافهم (قوله يتحقق الربا اتفاقا) أما عند الامام
فلعدم ملكه لما في يد عبده المأذون المديون وأما عندهما فلانه ان لم يزل ملكه عما في يده
لكن تعلق بما في يده حق الغرماء فصار المولى كالاجنبي فيتحقق الربا بينهما كما يتحقق
بينه وبين مكاتبه فتح (قوله التحقيق الاطلاق) أي عن الشرط المذكور كما فعل في الكنز
تبعا للمبسوط وقد تبع المصنف الهداية (قوله لا للربا بل لتعلق حق الغرماء) لانه أخذه
بغير عوض ولو أعطاه العبد درهما بدرهمين لا يجب عليه الرد أي على المولى كما في صرف
المحيط نهر (قوله اذا تبايعا من مال الشركة) الظاهر أن المراد اذا كان كل من البدلين
من مال الشركة أما لو اشترى أحدهما درهمين من مال الشركة بدرهم من ماله مثلا فقد
حصل للمشتري زيادة وهي حصة شريكه من الدرهم الزائد بلا عوض وهو عين الربا تأمل

فان لاقيمة له كبيع تراب ذهب
بذهب فسد بالزيادة لربا الفضل
(ويستقرض الخبز وزنا وعددا)
عند محمد وعليه الفتوى ابن ملك
واستحسنه الكمال واختاره
المصنف تيسيرا وفي المجتبى باع
رغيفا نقدا برغيفين نسيئة جاز
وبعكسه لا وجاز بيع كسيراته
كيف كان (ولا ربا بين سيد
وعبده) ولو مدبرا لا مكاتبا (اذا
لم يكن دينه مستغرقا لرقبته
وكسبه) فلو مستغرقا يتحقق الربا
اتفاقا ابن ملك وغيره لكن في البحر
عن المعراج التحقيق الاطلاق
وانما رد الزائد لا للربا بل لتعلق حق
الغرماء (ولا) ربا (بين متفاوضين
وشريكي عنان اذا تبايعا من
مالهما) أي مال الشركة زيلعي

قوله فلانه ان لم يزل هكذا بخطه
ولعله سقط عن قلمه الواو قبل ان
والاصل فلانه وان لم يزل الخ
فتأمل اه مصححه

قوله اذا تبايعا من مال الشركة
هكذا بخطه والذي في المتن اذا
تبايعا من مالهما قال الشارح بعده
أي من مال الشركة فليحرر اه
مصححه

(ولا بين حربي ومسلم) مستأمن ولو بعقد فاسد أو قمار (ثمة) لأن ماله ثمة مباح فيحل برضاه مطلقا بلا غدر خلافا للثاني والثلاثة (و) حكم (من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر كحربي) فللمسلم الربا معه خلافا لهما لان ماله غير معصوم

(قوله ولا بين حربي ومسلم مستأمن) احترز بالحربي عن المسلم الاصلي والذمي وكذا عن المسلم الحربي اذا هاجر الينا ثم عاد اليهم فانه ليس للمسلم أن يرابي معه اتفاقا كما يذكره الشارح ووقع في البحر هنا غلط حيث قال وفي المجتبى مستأمن منا باشر مع رجل مسلما كان أو ذميا في دارهم أو من أسلم هناك شيأ من العقود التي لا تجوز فيما بيننا كالربويات وبيع الميتة جاز عندهما خلافا لابي يوسف اه فان مدلوله جواز الربا بين مسلم أصلي مع مثله أو مع ذمي هناك وهو غير صحيح لما علمته من مسئلة المسلم الحربي والذي رأيته في المجتبى هكذا مستأمن من أهل دارنا مسلما كان أو ذميا في دارهم أو من أسلم هناك باشر معهم من العقود التي لا تجوز الخ وهي عبارة صحيحة فما في البحر تحريف فتنبه (قوله ومسلم مستأمن) مثله الاسير لكن له أخذ مالهم ولو بلا رضاهم كما مر في الجهاد (قوله ولو بعقد فاسد) أي ولو كان الربا بسبب عقد فاسد من غير الاموال الربوية كبيع بشرط كما حققناه فيما مر وأعم منه عبارة المجتبى المذكورة وكذا قول الزيلعي وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا (قوله ثمة) أي في دار الحرب قيد به لانه لو دخل دارنا بأمان فباع منه مسلم درهما بدرهمين لا يجوز اتفاقا ط عن مسكين (قوله لان ماله ثمة مباح) قال في فتح القدير لا يخفى أن هذا التعليل انما يقتضي حل مباشرة العقد اذا كانت الزيادة ينالها المسلم والربا أعم من ذلك اذ يشمل ما اذا كان الدرهمان أي في بيع درهم بدرهمين من جهة المسلم ومن جهة الكافر وجواب المسئلة بالحل عام في الوجهين وكذا القمار قد يفضي الى ان يكون مال الخطر للكافر بان يكون الغلب له فالظاهر أن الاباحة بقيد نيل المسلم الزيادة وقد ألزم الاصحاب في الدرس أن مرادهم من حل الربا والقمار ما اذا حصلت الزيادة للمسلم نظرا الى العلة وان كان اطلاق الجواب خلافه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب اه قلت ويدل على ذلك ما في السير الكبير وشرحه حيث قال واذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فلا بأس بأن يأخذ منهم أموالهم بطيب انفسهم بأي وجه كان لانه انما أخذ المباح على وجه عري عن الغدر فيكون ذلك طيبا له والاسير والمستأمن سواء حتى لو باعهم درهما بدرهمين أو باعهم ميتة بدراهم أو أخذ مالا منهم بطريق القمار فذلك كله طيب له اه ملخصا فانظر كيف جعل موضوع المسئلة الاخذ من أموالهم برضاهم فعلم أن المراد من الربا والقمار في كلامهم ما كان على هذا الوجه وان كان اللفظ عاما لان الحكم يدور مع علته غالبا (قوله مطلقا) أي ولو بعقد فاسد ط (قوله بلا غدر) لانه لما دخل دارهم بأمان فقد التزم أن لا يغدرهم وهذا القيد لزيادة الايضاح لان ما أخذه برضاهم لا غدر فيه (قوله خلافا للثاني) أي أبي يوسف وخلافه في المستأمن دون الاسير (قوله والثلاثة) أي الائمة الثلاثة (قوله لان ماله غير معصوم) العصمة الحفظ والمنع وقال في الشرنبلالية اه لعله أراد بالعصمة التقوم أي لا تقوم له فلا يضمن بالاتلاف لما قال في البدائع معللا لابي حنيفة لان العصمة وان كانت ثابتة فالتقوم ليس بثابت عنده حتى

لا يضمن بالاتلاف وعندهما نفسه وماله معصومان متقومان اه (قوله فلا ربا اتفاقا) أي لايجوز الربا معه فهو نفي بمعنى النهي كما في قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق فافهم (قوله ومنه يعلم الخ) أي يعلم مما ذكره المصنف مع تعليله أن من أسلما ثمة ولم يهاجرا لايتحقق الربا بينهما أيضا كما في النهر عن الكرماني وهذا يعلم بالاولى (قوله الافي هذه الست مسائل) أولها السيد مع عبده وآخرها من أسلما ولم يهاجرا وحقه أن يقول المسائل بالتعريف والله سبحانه أعلم

(باب الحقوق)

جمع حق والحق خلاف الباطل وهو مصدر حق الشيء من بابي ضرب وقتل اذا وجب وثبت ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها اه وفي البناية الحق ما يستحقه الرجل وله معان أخر منها ضد الباطل اه وتمامه في البحر وفي النهر اعلم أن الحق في العادة يذكر فيما هو تبع للمبيع ولابد له منه ولا يقصد الا لاجله كالطريق والشرب للارض ويأتي تمامه (قوله لتبعيتها) أي لان الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد مسائل البيوع بحر عن المعراج قال بعضهم ولهذا الباب مناسبة خاصة بالربا لان فيه بيان فضل هو حرام وهنا بيان فضل على المبيع هو حلال (قوله واتبعيته) أي المصنف وكذا صاحب الكنز والهداية (قوله مثلث العين) واللام ساكنة ط عن الحموي (قوله لان الشيء) علة لقوله لايدخل فيه العلو وذلك أن البيت اسم لمسقف واحد جعل ليبات فيه ومنهم من يزيد له دهليزا فاذا باع البيت لايدخل العلو مالم يذكر اسم العلو صريحا لان العلو مثله في أنه مسقف يبات فيه والشيء لايستتبع مثله بل هو أدنى منه فتح ولم يدخل بذكر الحق لان حق الشيء تبع له فهو دونه والعلو مثل البيت لادونه (قوله هو ما لا اصطبل فيه) قال في الفتح المنزل فوق البيت ودون الدار وهو اسم لمكان يشتمل على بيتين أو ثلاثة ينزل فيها بالليل والنهار وله مطبخ وموضع قضاء الحاجة فيتأتى السكنى بالعيال مع ضرب قصور اذ ليس له صحن غير مسقف ولا اصطبل الدواب فيكون البيت دونه ويصلح أن يستتبعه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع غير متوقف على التنصيص على اسمه الخاص ولشبهه بالبيت لايدخل بلا ذكر زيادة اه أي زيادة ذكر التوابع أي قوله بكل حق هو له الخ (قوله أي حقوقه) في جامع الفصولين من الفصل السابع أن الحقوق عبارة عن مسيل وطريق وغيره وفاقا والمرافق عند أبي يوسف عبارة عن منافع الدار وفي ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق واليه يشير قوله أو بمرافقه نهر فعلى قول أبي يوسف المرافق أعم لانها توابع الدار مما يرتفق به كالمتوضأ والمطبخ كما في القهستاني وقدم قبله أن حق الشيء تابع لابد له منه كالطريق والشرب اه فهو أخص تأمل (قوله كطريق) أي طريق خاص في ملك انسان ويأتي بيانه (قوله هو فيه أو منه) أي هو داخل فيه أو خارج منه بالواو وبدون الواو على ما اختاره

فلو هاجر اليناثم عاد اليهم فلا ربا اتفاقا جوهرة قلت ومنه يعلم حكم من اسلما ثمة ولم يهاجرا والحاصل أن الربا حرام الا في هذه الست مسائل

(باب الحقوق)

في البيع أخرها لتبعيتها

واتبعيته ترتيب الجامع الصغير

(اشترى بيتا فوقه آخر لايدخل فيه العلو) مثلث العين (ولو قال بكل حق) هو له أو بكل قليل وكثير (مالم ينص عليه) لان الشيء لا يستتبع مثله (وكذا لايدخل العلو (بشراء منزل) هو ما لا اصطبل فيه (الا بكل حق هو له أو بمرافقه) أي حقوقه كطريق وشوه وعند الثاني المرافق المنافع اشباه (أو بكل قليل أو كثير هو فيه أو منه

أصحابنا كما ذكره الصيرفى والجملة صفة لحق مقدر لا للقليل أو كثير فان الصفة لا توصف
ولا للكل على رأى كما تقرر وبهذا التقرير اندفع طعن أبى يوسف على محمد بدخول الامتعة
فيها وطعن زفر عليه بدخول الزوجة والولد والحشرات قهستانى (قوله بشراء دار) هى
اسم لساحة أدير عليها الحدود وتشتمل على بيوت واصطبل وصحن غير مسقف وعلو فيجمع
فيها بين الصحن للاستراوح ومنافع الابنية للاسكان فتح (قوله سواء كان المبيع بيتا الخ)
عبارة النهر قالوا هذا فى عرف أهل الكوفة أما فى عرفنا فيدخل العلو من غير ذكر
فى الصور كلها سواء كان المبيع بيتا فوقه علو أو منزلا كذلك لان كل مسكن يسمى خانه
فى العجم ولو علوا سواء كان صغيرا كالبيت أو غيره الا دار الملك فتسمى سراى اه وهو
مأخوذ من الفتح لكن قوله ولو علوا صوابه وله علو كما فى عبارة الفتح وعبارة الهداية
ولا يخلو عن علو قلت وحاصله أن كل مسكن فى عرف العجم يسمى خانه الا دار الملك تسمى
سراى والظاهر انه لا يخلو عن علو فلذا دخل العلو فى الكل وظاهره أن البيع يقع عندهم بلفظ
خانه لكن فى البحر عن الكافى وفى عرفنا يدخل العلو فى الكل سواء باع باسم البيت أو
المنزل أو الدار والاحكام تبتنى على العرف فيعتبر فى كل اقليم وفى كل عصر عرف أهله
اه قلت وحيث كان المعتبر العرف فلا كلام سواء كان باسم خانه أو غيره وفى عرفنا لو باع
بيتا من دار أو باع دكانا أو اصطبلا أو نحوه لا يدخل علوه المبنى فوقه ما لم يكن باب العلو
من داخل المبيع (قوله الا دار الملك) المستثنى منه غير مذكور فى كلامه كما علم مما ذكرناه
(قوله الكنيف) أى ولو خارجا مبنيا على الظلة لانه يعد من الدار بحر وهو المستراح
وبعضهم يعبر عنه ببيت الماء نهر (قوله والاشجار) أى دون أثمارها الا بالشرط كما مر
فى فصل ما يدخل فى المبيع تبعا وفيه بيان مسائل يحتاج الى مراجعتها هنا (قوله فيدخل
تبعا) قيده الفقيه أبو جعفر بما اذا كان مفتحه فيها (قوله والظلة لا تدخل) فى المغرب
قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التى فوق الباب وادعى فى ايضاح الاصلاح أن
هذا وهم بل هى الساباط الذى أحد طرفيه على الدار والآخر على دار أخرى أو على
الاسطوانات التى فى السكة وعليه جرى فى فتح القدير وغيره نهر (قوله ويدخل الباب
الاعظم) أى اذا كان له باب أعظم وداخله باب آخر دونه وقوله مع ذكر المرافق يفيد أنه
لا يدخل بدونه وهو خفى فان الظاهر انه مثل الطريق الى السكة كما يأتى فتأمل وقد يقال ان
صورة المسئلة ما لو باع بيتا من دار فيدخل فى المبيع باب البيت فقط دون باب الدار الاعظم
وكذا لو باع دارا داخل دار أخرى لا يدخل باب الدار الاخرى أيضا بدون ذكر المرافق
بخلاف ما اذا كان البابان للمبيع وحده وكان يتوصل من أحدهما الى الآخر تأمل
(قوله لا يدخل الطريق الخ) يوهم انه لا يدخل مع ذكر المرافق وليس كذلك فكان
عليه أن يقول وكذا الطريق الخ وبه يستغنى عن الاستثناء بعده قال فى الهداية ومن
اشترى بيتا فى دار أو منزلا أو مسكنا لم يكن له الطريق الا أن يشتريه بكل حق هو له

٢ مطلب
الاحكام تبتنى على العرف

ويدخل) العلو (بشراء دار وان
لم يذكر شيأ) ولو الابنية بتراب
أو بخيام أو قباب وهذا التفصيل
عرف الكوفة وفى عرفنا يدخل
العلو بلا ذكر فى الصور كلها فتح
وكافى سواء كان المبيع بيتا فوقه
علو أو غيره الا دار الملك فتسمى
٣ سراى نهر (ك) ما يدخل فى شراء
الدار (الكنيف وبئر الماء
والاشجار التى فى صحنها و) كذا
(البستان الداخل) وان لم يصرح
بذلك (لا) البستان (الخارج الا اذا
كان أصغر منها) فيدخل تبعا ولو
مثلها أو أكبر فلا الا بالشرط
زيلعى وعينى (والظلة لا تدخل
فى بيع الدار) لبنائها على الطريق
فأخذت حكمه (الا بكل حق
ونحوه) مما مر وقالا ان مفتحها
فى الدار تدخل كالعلو (ويدخل
الباب الاعظم فى بيع بيت أو دار
مع ذكر المرافق) لانه من مرافقها
خانية (لا) يدخل (الطريق والمسيل

أو بمرافقه أو بكل قليل وكثير وكذا الشرب والمسيل لانه خارج الحدود الا أنه من التوابع فيدخل بذكر التوابع اهـ قال فى الفتح وفى المحيط المراد الطريق الخاص فى ملك انسان فأما طريقها الى سكة غير نافذة أو الى الطريق العام فيدخل وكذا ما كان له من حق تسييل الماء والقاء الثلج فى ملك انسان خاصة اهـ أى فلا يدخل كما فى الكفاية عن شرح الطحاوى وقال فخر الاسلام اذا كان طريق الدار المبيعة أو مسيل مائها فى دار أخرى لا يدخل بلا ذكر الحقوق لانه ليس من هذه الدار اهـ وصورته اذا كانت دار داخل دار أخرى للبائع او غيره فباع الداخلة فطريقها فى الدار الخارجة ليس من الدار المبيعة بل من حقوقها فلا يدخل فيها بلا ذكر الحقوق ونحوها فصار بمنزلة بيع بيت أو نحوه من دار فان طريقه فى الدار لا يدخل فيه لانه ليس منه بل خارج عن حدوده كما مر عن الهداية فما أورده فى الفتح من أن تعليل فخر الاسلام يقتضى أن الطريق الذى فى هذه الدار يدخل وهو خلاف ما فى الهداية ففيه نظر فتدبر * (تنبيه) * قال فى الكفاية وفى الذخيرة بذكر الحقوق انما يدخل الطريق الذى يكون وقت البيع لا الطريق الذى كان قبله حتى ان من سد طريق منزله وجعل له طريقا آخر و باع المنزل بحقوقه دخل فى البيع الطريق الثانى لا الاول اهـ وفى الفتح عن فخر الاسلام فان قال البائع ليس للدار المبيعة طريق فى دار أخرى فالمشترى لا يستحق الطريق ولكن له أن يردها بالعيب ولو كان عليها جذوع لدار أخرى فان كانت للبائع أمر برفعها وان لغيره كانت بمنزلة العيب ولو ظهر فيها طريق أو مسيل ماء لدار أخرى للبائع فلا طريق له فى المبيعة اهـ وفى حاشية الرملى عن النوازل له داران مسيل الاولى على سطح الثانية فباع الثانية بكل حق لها ثم باع الاولى من آخر فللمشترى الاول منع الثانى من التسييل على سطحه الا اذا استثنى البائع المسيل وقت البيع اهـ ملخصا قال وما وقع فى الخلاصة والبزازية عن النوازل من انه ليس للاول منع الثانى سبق قلم لان الذى فى النوازل ما قدمناه ومثله فى الولوالجية وبه علم جواب حادثة الفتوى له كرم ان طريق الاول على الثانى فباع لبنته الثانى على أن له المرور فيه كما كان فباعته لاجنبى ليس للاجنبى منع الاب * (تتمة) * جرى العرف فى بلاد الشام أنه اذا كان فى الدار ميازيب مركبة على سطحها أو بركة ماء فى صحنها ونهر كنيف تحت أرضها وهو المسمى بالمالح دخول حق التسييل فى الميازيب وفى النهر المذكور ودخول شرب البركة الجارى اليها وقت البيع وان لم ينصوا على ذلك ولا سيما ماء البركة فانه مقصود بالشراء حتى ان الدار بدونه ينقص ثمنها نقصا كثيرا وقد مر آنفا عن الكافى أن الاحكام تبتنى على العرف وانه يعتبر فى كل اقليم وعصر عرف أهله وقد نبهنا على ذلك فى فصل ما يدخل فى البيع وأيدناه بما فى الذخيرة من أن الاصل أن ما كان من الدار متصلا بها يدخل فى بيعها تبعا بلا ذكر وما لا فلا يدخل بلا ذكر الا ما جرى العرف أن البائع لا يمنعه عن المشترى فيدخل المفتاح استحسانا للعرف

قوله دخول حق التسييل هكذا بخطه والصواب التعبير بيدخل بدل دخول ليكون جواب اذا أو خبر ان تأمل اهـ مصححه

اهـ

بهدم منه بخلاف القفل ومفتاحه والسلم من خشب اذا لم يكن متصلا بالبناء وقدمنا هناك عن البحران السلم الغير المتصل يدخل فى عرف مصر القاهرة لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه وتمام ذلك فى رسالتنا نشر العرف والله سبحانه أعلم (قوله والشرب) بكسر الشين المعجمة الحظ من الماء وفى الخانية رجل باع أرضا بشربها فللمشترى قدر ما يكفيها وليس له جميع ما كان للبائع اه عزمية (قوله ونحوه) لا حاجة اليه مع المتن (قوله مما مر) أى من ذكر المرافق أو كل قليل وكثير منه ط (قوله فتدخل بلا ذكر) أى يدخل الطريق والمسيل والشرب نهر (قوله لانها الخ) أى لان الاجارة تعقد للانتفاع بعين هذه الاشياء والبيع ليس كذلك فان المقصود منه فى الاصل ملك الرقبة لا خصوص الانتفاع بل اما هو أو ليتجر فيها أو يأخذ نقضها نهر قال الزيلعى ألا ترى أنه لو استأجر الطريق من صاحب العين لا يجوز يعنى لعدم الانتفاع به بدون العين فتعين الدخول فيها ولا يدخل مسيل ماء الميزاب اذا كان فى ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه اه ومثله فى المنح عن العينى وفى حواشى مسكين أن هذا تقييد لقول المصنف بخلاف الاجارة فأفاد أن دخول المسيل فى الاجارة بلا ذكر الحقوق مقيد بما اذا لم يكن فى ملك خاص (قوله كالبيع) أفاد به أن الشرب والمسيل فى حكم الطريق ط (قوله ولا يدخل فى القسمة الخ) حاصل ما فى الفتح أنهما اذا اقتسما ولاحدهما على الآخر مسيل أو طريق ولم يذكر الحقوق لا تدخل لكن ان أمكن له احداثها فى نصيبه فالقسمة صحيحة والا فلا بخلاف الاجارة لان الآجر انما يستوجب الاجر اذا تمكن المستأجر من الانتفاع ففى ادخال الشرب توفير المنفعة عليهما وان ذكر الحقوق فى القسمة دخلت ان لم يمكنه احداثها لا ان أمكن الا برضا صريح لان المقصود بالقسمة تمييز الملك لكل منهما لينتفع به على الخصوص بخلاف البيع فان الحقوق تدخل بذكرها وان أمكن احداثها لان المقصود منه ايجاد الملك اه ومثله فى الكفاية عن الفوائد الظهيرية وفى النهر عن الوهبانية اذا لم يمكنه فتح باب وقد علم ذلك وقت القسمة صحت وان لم يعلم فسدت اه أى لانه عيب وينبغى أن يقيد بذلك قول الفتح والا فلا أى وان لم يمكن احداثها فلا تصح القسمة ان لم يعلم بذلك وقتها لانه اذا علم يكون راضيا بالعيب تأمل (قوله نهر عن الفتح) كان عليه أن يؤخر العزو الى آخر العبارة فان جميع ما أتى مذكور فيه اه ح (قوله كما مر) أى فى المتن وعزاه الشارح الى الخلاصة (قوله أن تكون الهبة) أى هبة الدار (قوله على مال) عبارة النهر على دار وهو متعلق بالثلاثة (قوله والوجه فيها الاخفى) لانه الاستحداث ملك لم يكن لا لخصوص الانتفاع بخلاف الاجارة والله سبحانه أعلم

* (باب الاستحقاق) *

ذكره بعد الحقوق للمناسبة بينهما لفظا ومعنى ولولا هذا لكان ذكره عقب الصرف أولى

والشرب الا بنحو كل حق) ونحوه مما مر (بخلاف الاجارة) لدار أو أرض فتدخل بلا ذكر لانها تعقد للانتفاع لا غير (والرهن والوقف) خلاصة (ولو أقر بدار أو صالح عليها أو أوصى بها ولم يذكر حقوقها ومرافقها لا يدخل الطريق) كالبيع ولا يدخل فى القسمة وان ذكر الحقوق والمرافق الا برضا صريح نهر عن الفتح وفى الحواشى اليعقوبية ينبغى أن يكون الرهن كالبيع اذ لا يقصد به الانتفاع قلت هو جيد لولا مخالفته للمنقول كما مر ولفظ الخلاصة ويدخل الطريق فى الرهن والصدقة الموقوفة كالاجارة واعتمده المصنف تبعا للبحر ثم ينبغى أن تكون الهبة والنكاح والخلع والعتق على مال كالبيع والوجه فيها الاخفى اه

* (باب الاستحقاق) *

نهر (قوله هو طلب الحق) أفاد أن السين والتاء للطلب لكن في المصباح استحق فلان الامر استوجبه قاله الفارابي وجماعة فالامر مستحق بالفتح اسم مفعول ومنه خرج المبيع مستحقا اه فأشار الى أن معناه الشرعي موافق للغوي وهو يكون المراد بالاستحقاق ظهور كون الشئ حقا واجبا للغير (قوله بالكلية) أي بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك منح ودرر والمراد بالاحد أحد الباعة مثلا لا المدعي فان له حق التملك في المدبر والمكاتب والاستحقاق فيهما من المبطل كما ذكره بعد ط (قوله والناقل لا يوجب فسخ العقد) بل يوجب توقفه على اجازة المستحق كذا في النهاية وتبعه الجماعة واعترضه شارح بأن غايته أن يكون بيع فضولي وفيه اذا وجد عدم الرضا ينفسخ العقد واثبات الاستحقاق دليل عدم الرضا والمفسوخ لا تلحقه اجازة قال في الفتح وما في النهاية هو المنصور وقوله اثبات الاستحقاق دليل عدم الرضا أي بالبيع ليس بلازم لجواز أن يكون دليل عدم الرضا بأن يذهب من يده مجانا وذلك لانه لو لم يدع الاستحقاق ويثبته استمر في يد المشتري من غير أن يحصل له عينه ولا بدله فاثباته ليحصل أحدهما اما العين أو البدل بأن يجيز ذلك البيع ثم اعلم أنه اختلف في البيع متى ينفسخ فقيل اذا قبض المستحق وقيل بنفس القضاء والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بائعه بالثمن حتى لو أجاز المستحق بعد ما قضى له أو بعد ما قبضه قبل أن يرجع المشتري على بائعه يصح وقال الحلواني الصحيح من مذهب أصحابنا أن القضاء للمستحق لا يكون فسخا للبياعات ما لم يرجع كل على بائعه بالقضاء وفي الزيادات روي عن الامام انه لا ينقض ما لم يأخذ العين بحكم القضاء وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح اه ومعنى هذا أن يتراضيا على الفسخ لانه ذكر فيها أيضا انه ليس للمشتري الفسخ بلا قضاء أو رضا البائع لان احتمال اقامة البائع البينة على النتاج ثابت الا اذا قضى القاضي فيلزم فينفسخ وتمامه في الفتح فقد اختلف التصحيح فيما ينفسخ به العقد ويأتي قريبا عن الهداية انه لا ينتقض في ظاهر الرواية ما لم يقض على البائع بالثمن ويمكن التوفيق بين هذه الاقوال بأن المقصود أنه لا ينتقض بمجرد القضاء بالاستحقاق بل يبقى العقد موقوفا بعده على اجازة المستحق أو فسخه على الصحيح فاذا فسخه صريحا فلا شك فيه وكذا لو رجع المشتري على بائعه بالثمن وسلمه اليه لانه رضي بالفسخ وكذا لو طلب المشتري من القاضي أن يحكم على البائع بدفع الثمن فحكم له بذلك أو تراضيا على الفسخ ففي ذلك كله ينفسخ العقد فليس المراد من هذه العبارات حصر الفسخ بواحد من هذه الصور بل أيها وجد بعد الحكم بالاستحقاق انفسخ العقد هذا ما ظهر لي في هذا المقام بقي شئ وهو أنه يثبت للبائع الرجوع على بائعه بالثمن وان كان قد دفع الثمن الى المشتري بلا الزام القاضي اياه وهذا مذهب محمد وعليه الفتوى خلافا لابي يوسف كما في الحامدية ونور العين عن جواهر الفتاوى (قوله لانه لا يوجب بطلان الملك) أي ملك المشتري لان الاستحقاق

هو طلب الحق (الاستحقاق نوعان) أحدهما (مبطل للملك) بالكلية والحرية الاصلية (كالعتق) وتدبير وكتابة (و) ثانيهما (ناقل له) من شخص الى آخر (كالاستحقاق به) أي بالملك بأن ادعى زيد على بكر أن ما في يده من العبد ملك له وبرهن (والناقل لا يوجب فسخ العقد) على الظاهر لانه لا يوجب بطلان الملك

أظهر

أظهر توقف العقد على اجازة المستحق أو فسخه كما مات (قوله حكم على ذى اليد) حتى يؤخذ المدعى من يده درر وهذا اذا كان خصما فلا يحكم على مستأجر ونحوه (قوله وعلى من تلق ذو اليد الملك منه) هذا مشروط بما اذا ادعى ذو اليد الشراء منه ففى البحر عن الخلاصة اذا قال المشترى فى جواب دعوى الملك هذا ملكى لانى شريته من فلان صار البائع مقضيا عليه ويرجع المشترى عليه بالثمن أما ان قال فى الجواب ملكى ولم يزد عليه لا يصير البائع مقضيا عليه والارث كالشراء نص عليه فى الجامع الكبير وصورته دار بيد رجل يدعى أنها له فجاء آخر وادعى أنها له وقضى له بها فجاء أخو المقضى عليه وادعى أنها كانت لابيه تركها ميراثا له وللمقضى عليه يقضى للاخ المدعى بنصفها الآن ذاك لم يقل ملكى لانى ورثتها من أبى ليصير الاخ مقضيا عليه وكذا لو أقر الاخ المقضى عليه انه ورثها من أبيه بعد انكاره واقامة البينة ولو اقر بالارث قبل اقامة البينة لا تسمع دعوى الاخ اه قال وذكر قبله اذا صار المورث مقضيا عليه فى محدود فمات فادعى وارثه ذلك المحدود ان ادعى الارث من هذا المورث لا تسمع وان ادعى مطلقا تسمع وان كان المورث مدعيا وقضى له ثم بعد موته ادعى وارث المقضى عليه على وارث المقضى له هذا المحدود مطلقا لا تسمع اه (فرع) فى البزازية مسلم باع عبدا من نصرانى فاستحقه نصرانى بشهادة نصرانيين لا يقضى له لانه لو قضى له لرجع بالثمن على المسلم (قوله ولو مورثه) الضمير عائد على من فى قوله وعلى من تلق الملك منه أى لو اشتراه ذو اليد من مورثه فالحكم عليه بالاستحقاق حكم على المورث فلا تسمع دعوى بقية الورثة على المستحق بالارث (قوله فلا تسمع دعوى الملك منهم) تفريع على قوله والحكم به حكم على ذى اليد الخ درر وأتى بضمير الجمع اشارة الى شمول ما لو تعدد البيع من واحد الى آخر وهكذا ولذا قال فى الدرر بلا واسطة أو وسايط وفرع فى الغرر على ذلك أيضا أنه لا تعاد البينة للرجوع قال فى شرحه يعنى اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا أراد واحد من المشترين أن يرجع على بائعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة (قوله بل دعوى النتاج) عبارة الغرر بل دعوى النتاج أو تلقى الملك من المستحق قال فى شرحه الدرر بأن يقول بائع من الباعة حين رجع عليه بالثمن أنا لا أعطى الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج فى ملكى أو ملك بائعى بلا واسطة أو بها فتسمع دعواه ويبطل الحكم ان أثبت أو يقول أنا لا أعطى الثمن لانى اشتريته من المستحق فتسمع أيضا اه وأفاد كلامه أنه لا يشترط لاثبات النتاج حضور المستحق كما أجاب به فى الحامدية وقال انه مقتضى ما أفتى به فى الخيرية فى باب الاقالة موافقا لما فى العمادية من أن هذا القول أظهر وأشبه لكن فى البزازية أن الاشتراط هو الاظهر والاشبه قلت وعبارة البزازية وعند محمد وهو اختيار شمس الاسلام يقبل بلا حضرته لان الرجوع بالثمن أمر يخص المشترى فاكتفى بحضوره واختيار صاحب المنظومة وهو قياس قولهما وهو الاظهر والاشبه عدم القبول بلا حضور المستحق اه لكن فى الذخيرة قيل على قول

(والحكم به حكم على ذى اليد وعلى من تلق) ذو اليد (الملك منه) ولو مورثه فيتعدى الى بقية الورثة أشباه (فلا تسمع دعوى الملك منهم) للحكم عليهم (بل دعوى النتاج ولا يرجع) أحد من المشترين (على بائعه

محمد وأبي يوسف الآخر يشترط وعلى قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول لا يشترط وهذا القول أشبه وأظهر اه وهكذا عزاه في العمادية الى الذخيرة والمحيط ومثله في جامع الفصولين ونور العين فالظاهر أن ما في البزازية من العكس سبق قلم كما حررناه في تنقيح الحامدية فتنبه لذلك واختلف في اشتراط حضرة المبيع وأفتى ظهير الدين بعدمه كما سنذكره (قوله مالم يرجع عليه) فليس للمشتري الاوسط أن يرجع على بائعه قبل أن يرجع عليه المشتري الاخير درر وأفاد أنه لا يشترط الزام القاضي البائع بالثمن بل له الرجوع على بائعه بدونه وهو قول محمد المفتى به كما علمت ثم انما يثبت له الرجوع اذا لم يبرئه البائع عن الثمن قبل الاستحقاق فلو أبرأه البائع ثم استحق المبيع من يده لا يرجع على بائعه بالثمن لانه لا ثمن له على بائعه وكذلك بقية الباعة لا يرجع بعضهم على بعض ذخيرة أي لتعذر القضاء على الذي أبرأ مشتريه جامع الفصولين ثم نقل فيه أن في رجوع بقية الباعة بعضهم على بعض خلافا بين المتأخرين وأما لو أبرأ المشتري البائع بعد الحكم له بالرجوع فيأتي قريبا انه لا يمنع (قوله ولا على الكفيل) أي الضامن بالدرك درر أي ضامن الثمن عند استحقاق المبيع (قوله مالم يقض على المكفول عنه) اعترض بأن المكفول عنه وهو البائع صار مقضيا عليه بالقضاء على المشتري الاخير لما علمت من أن الحكم بالاستحقاق حكم على ذي اليد وعلى من تلقى الملك منه وقبل القضاء لا مطالبة لاحد قلت هذا اشتباه فان المراد بالقضاء هنا القضاء على المكفول عنه بالثمن والقضاء السابق قضاء بالاستحقاق والمسئلة ستأتي متنا في الكفالة قبيل باب كفالة الرجلين ونصها ولا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن اه وهي في الهداية والكنز وغيرهما وعلله في الهداية هناك بقوله لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية مالم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل اه فافهم لكن علمت مما قررناه أن العقد ينتقض بفسخ العاقدين وبالرجوع بالثمن على البائع بدون قضاء وأنه ليس المراد قصر الفسخ على واحد مما ذكر واذا انفسخ العقد بواحد منها وجب على الاصيل وهو البائع رد الثمن على المشتري فيجب على الكفيل أيضا ولو بدون قضاء ويؤيده قول محمد المفتى به المار آنفا (قوله لئلا يجتمع ثمنان الخ) علة لقوله ولا يرجع أحد الخ كما أفاده في الدرر قال ط وهذا التعليل يظهر في غير المشتري الاخير وغير البائع الاول فيظهر في الباعة المتوسطين فان عند كل منهم ثمنا فلو رجع بالثمن قبل أن يرجع عليه اجتمع في ملكه ثمنان اه (قوله لان بدل المستحق مملوك) أي ثمنه باق على ملك البائع وعبر عنه بالبدل ليشمل ما لو كان قيميا وهذا بيان لوجه اجتماع الثمنين في رجوع أحدهم قبل الرجوع عليه (قوله ولو صالح بشئ الخ) عبارة جامع الفصولين المشتري لو رجع على بائعه وصالح البائع على شئ قليل فلبائعه أن يرجع على بائعه بثمنه وكذا لو أبرأه المشتري عن ثمنه بعد الحكم له برجوع عليه فلبائعه أن يرجع على بائعه أيضا اذ المانع اجتماع

البدل

مالم يرجع عليه ولا على الكفيل مالم يقض على المكفول عنه) لئلا يجتمع ثمنان في ملك واحد لان بدل المستحق مملوك ولو صالح بشئ قليل أو أبرأ عن ثمنه بعد الحكم له برجوع عليه فلبائعه أن يرجع على بائعه أيضا لزوال البدل عن ملكه ولو حكم للمستحق

البدل والمبدل فى ملك واحد ولم يوجد لزوال المبدل عن ملكه ولو حكم للمستحق وصالح المشترى ليأخذ المشترى بعض الثمن من المستحق ويدفع المبيع الى المستحق ليس له أن يرجع على بائعه بثمنه لانه بالصلح أبطل حق الرجوع اه قلت وماذكره فى الابراء انما هو فى ابراء المشترى البائع وأما لو أبرأ البائع المشترى عن الثمن قبل الاستحقاق فقدمنا آنفا انه يمنع الرجوع ثم قال فى الفصولين فلو أثبته أى الاستحقاق وحكم له فدفع اليه شيأ وأمسك المبيع يصير هذا شراء للمبيع من المستحق فينبغى أن يثبت له الرجوع على بائعه اه (قوله فصالح المشترى) أى دفع المستحق الى المشترى بعض الثمن صلحا عن دعوى المشترى نتاجا عند بائعه أونحوه مما يبطل الاستحقاق لم يرجع على بائعه بالثمن لان صلحه مع المستحق على بعض الثمن أسقط حقه فى الرجوع وهذا بخلاف العكس وهو ما اذا دفع المشترى الى المستحق شيأ وأمسك المبيع لانه صار مشتريا من المستحق فلا يبطل حق رجوعه كما علمت وهذه المسئلة هى الآتية عن نظم الحبية ولايخفى ظهور الفرق بينها وبين الاولى كما أفاده ط فافهم (قوله يوجب فسخ العقود) أى الجارية بين الباعة بلا حاجة فى انفساخ كل منها الى حكم القاضى درر (قوله ولكل واحد الخ) فلو أقام العبد بينة أنه حر الاصل أو أنه كان عبد الفلان فأعتقه أو أقام رجل البينة انه عبده دبره فقضى بشئ من ذلك فلكل واحد أن يرجع على بائعه قبل القضاء عليه وكذا المشترى يرجع على الكفيل قبل الرجوع عليه هندية عن الحاوى (قوله وان لم يرجع عليه) بصيغة المجهول أى وان لم يحصل الرجوع عليه درر (قوله ويرجع هو أيضا) أى يرجع من له الرجوع على الكفيل بالدرك أيضا أى كماله الرجوع على بائعه وقوله كذلك يغنى عنه قول المصنف ولو قبل القضاء عليه أى قبل القضاء على المكفول عنه بالثمن (قوله والحكم بالحرية الاصلية الخ) هذه الجملة فى موقع التعليل لماقبلها واحترز بالاصلية عن العارضة بعتق ونحوه لانه ساتأتى (قوله أو بقوله انا حر) صورته ادعى انه عبده فقال المدعى عليه أنا حر الاصل ولم يسبق منه اقرار بالرق وعجز المدعى عن البينة حكم القاضى بالحرية الاصلية وكان حكمه بها حكما على العامة اه ح (قوله اذا لم يسبق منه اقرار بالرق) أى ولو حكما كسكوته عند البيع مع انقياده كما سيأتى وتسمع دعواه الحرية بعد اعترافه بالرق اذا برهن كما سيأتى (قوله وكذا العتق وفروعه) عطف على قوله والحكم بالحرية الاصلية أى اذا ادعى انه كان عبد فلان فأعتقه أو ادعى رجل انه عبده دبره أو أنها أمته استولدها وحكم بذلك فهو حكم على الكافة فلا تسمع دعوى أحد عليه بذلك ونقل الحموى عن بعضهم أن هذا بعد ثبوت ملك المعتق والا فقد يعتق الانسان مالا يملكه (قوله وأما الحكم بالعتق فى الملك المؤرخ الخ) يعنى اذا قال زيد لبكر انك عبدى ملكتك منذ خمسة أعوام فقال بكر انى كنت عبد بشر ملكنى منذ ستة أعوام فأعتقنى وبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدى ملكتك منذ سبعة أعوام وأنت

فصالح المشترى لم يرجع لانه بالصلح أبطل حق الرجوع وتمامه فى جامع الفصولين (والمبطل يوجبه) أى يوجب فسخ العقود اتفاقا (ولكل واحد من الباعة الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه ويرجع) هو أيضا كذلك (على الكفيل ولو قبل القضاء عليه) لعدم اجتماع الثمنين اذ بدل الحر لا يملك (والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة) من الناس سواء كان بينة أو بقوله أنا حر اذا لم يسبق منه اقرار بالرق اشباه (فلا تسمع دعوى الملك من أحد وكذا العتق وفروعه) بمنزلة حرية الاصل (وأما) الحكم بالعتق (فى الملك المؤرخ ف) على الكافة (من) وقت (التاريخ) و(لا) يكون قضاء (قبله) كما بسطه منلا خسرو ويعقوب باشا فاحفظه فان أكثر الكتب عنه خالية (و) اختلفوا فى (القضاء بالوقف

ملكي الآن فبرهن عليه تقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا للمردود روكذا الحكم بالملك على المستحق منه حكم على الباعة من وقت التاريخ كما في الخانية وفي المقدسي شراها منذ شهرين فأقام رجل بينة انها له منذ شهر يقضي بها له ولا يقضي على بائعه برهنت أمة في يد مشتر أخير على انها معتقة فلان أو مدبرته أو أم ولده رجع الكل الا من كان قبل فلان سائحاني (قوله قيل كالحرية) أفتى به المولى أبو السعود وجزم به في الهبة ورجحه المصنف في كتاب الوقف كما قدمه الشارح أول الوقف (قوله وهو المختار) في الفواكه البدرية لابن الفرس وهو الصحيح اه واقتصر عليه في الخانية في باب ما يبطل دعوى المدعي واستدل له فكان مختاره (قوله وصححه العمادي) نقل الرملي عن المصنف عبارة الفصول العمادية وليس فيها تصحيح أصلا بل مجرد حكاية الاول عن الحلواني والسغدي والثاني عن أبي الليث والصدر الشهيد اه وفي جامع الفصولين القضاء بالوقفية قيل يكون على الناس كافة وقيل لا (قوله القضاء يتعدى الخ) فاذا قضى بواحدة منها لا تسمع دعوى آخر وأراد بالحرية ما يشمل العارضة كالعتق ويجري في النكاح ما جرى في الملك المؤرخ فتسمع دعوى غيره على نكاحها قبل التاريخ لا بعده كما استنبطه والمحشي مسكين من كلام الدرر المار قال الحموي ويزاد على الاربع ما في معين الحكام لو أحضر رجلا وادعى عليه حقا لموكله وأقام البينة على أنه وكله في استيفاء حقوقه والخصومة في ذلك قبلت ويقضي بالوكالة ويكون قضاء على كافة الناس لانه ادعى عليه حقا بسبب الوكالة فكان اثبات السبب عليه اثباتا على الكافة حتى لو أحضر آخر وادعى عليه حقا لا يكلف اعادة البينة على الوكالة اه (قوله ويثبت رجوع المشتري على بائعه بالثمن الخ) أشار الى أن الاستحقاق لا بد أن يرد على ما كان ملك البائع ليرجع عليه ففي الجامع الكبير لو اشترى ثوبا فقطعه وخاطه ثم استحق بالبينة لا يرجع المشتري على البائع بالثمن لان الاستحقاق ما ورد على ملكه لانه لو كان ملكه في الاصل انقطع بالقطع والخياطة كمن غصبه فقطعه وخاطه ملكه فالاصل أن الاستحقاق اذا ورد على ملك البائع الكائن من الاصل يرجع عليه وان ورد عليه بعد ما صار الى حال لو كان غصبا ملكه به لا يرجع لانه متيقن الكذب وعرف أن المعنى أن يستحقه باسم القميص فلو برهن انه كان له قبل هذه الصفة رجع المشتري بالثمن وعلى هذا لو اشترى حنطة وطحنها ثم استحق الدقيق ولو قال كانت لي قبل الطحن يرجع وكذا لو شرى لحما فشواه اه فتح ملخصا وأطلق المصنف الرجوع فشمل ما اذا كان الشراء فاسدا كما في جامع الفصولين وما اذا كان عالما بكونه ملك المستحق كما سيذكره المصنف وما لو أبرأ البائع المشتري عن ثمنه فللبائع الرجوع على بائعه لو الابراء بعد الحكم لا قبله كما مر وما لو مات بائعه ولا وارث له فالقاضي ينصب عنه وصيا ليرجع المشتري عليه وما اذا زعم بائعه انه نتج في ملكه وعجز عن اثباته وأخذ منه الثمن فله الرجوع على بائعه لانه لما حكم عليه التحق دعواه بالعدم وكذا لو زعم

قيل كالحرية وقيل لا) فتسمع فيه دعوى ملك آخر أو وقف آخر

(وهو المختار) وصححه العمادي

وفي الاشباه القضاء يتعدى في أربع حرية ونسب ونكاح وولاء وفي الوقف يقتصر على الاصح

(ويثبت رجوع المشتري على بائعه بالثمن

قوله لانه لو كان ملكه الخ هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه واو قبل لو والاصل لانه ولو كان الخ فتأمل

اه مصححه

انه ليس له الرجوع لانكاره البيع لانه لما حكم عليه ببينة التحق زعمه بالعدم وما لو ألزم القاضي البائع بدفع الثمن أولا كما مر وما لو أحال البائع رجلا بالثمن على المشتري وأدى اليه ثم استحقت الدار فانه يرجع على البائع لا على المحال وان لم يظفر بالبائع وما اذا كان البائع وكيلا فللمشتري مطالبته بالثمن من ماله ولا ينتظر ان كان دفع الثمن اليه وان كان دفعه للموكل ينتظر أخذه من الموكل وما اذا قال البائع للمشتري قد علمت أن الشهود شهدوا بزور وأن المبيع لي فصدقه المشتري فانه يرجع عليه بالثمن لانه لم يسلم له المبيع فلا يحل للبائع أخذ الثمن وقد استحق المبيع اهـ ملخصا كل ذلك من الذخيرة * (تنبيه) * اذا ادعى المشتري استحقاق المبيع على بائعه ليرجع بثمنه فلا بد أن يفسر الاستحقاق ويبين سببه فلو بينه وأنكر البائع البيع فأثبته المشتري رجع بثمنه وقيل يشترط حضرة المبيع لسماع البينة وقيل لا وبه أفتى ظهير الدين المرغيناني فلو ذكر شية العبد وصفته وقدر ثمنه كفى جامع الفصولين وفيه أن للمستحق عليه تحليف المستحق بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه وتمامه فيه (فرع) استأجر حمارا فادعاه رجل ولم يصدقه انه مستأجر واستحقه عليه لا يرجع الاجر على بائعه لان هذا الاستحقاق ظلم لانه لم يقع على خصم ذخيرة (قوله اذا كان الاستحقاق بالبينة) فلو أخذ المستحق العين من المشتري بلا حكم فهلك فالوجه في رجوع المشتري على بائعه أن يدعي على المستحق أنك قبضته مني بلا حكم وكان ملكي وقد هلك في يدك فأد الي قيمته فيبرهن أنه له فيرجع المشتري على بائعه بثمنه جامع الفصولين ومفهومه أنه لو لم يهلك فللمشتري منه استرداده حتى يبرهن فيرجع المشتري على بائعه ان لم يقر المشتري أولا بأنه للمستحق وفي الفصولين أيضا أخذه بلا حكم فقال المشتري لبائعه أخذه المستحق مني بلا حكم فأدفعه الي فأداه ثم برهن على المستحق انه له في غيبة المشتري صح لانفساخ البيع بينه وبين المشتري بتراضيهما فبقي على ملك البائع ولم يصح الاستحقاق اهـ واحترز بقوله بلا حكم عما اذا كان بحكم ولم يرجع المشتري على بائعه بالثمن فانه لا يصح مع غيبة المشتري لعدم انفساخ البيع بالاستحقاق رملي (قوله باقرار المشتري) ولو عدل المشتري شهود المستحق قال أبو يوسف اسأل عنهما فان عدلا رجع بالثمن والا فلا لانه كاقرار ذخيرة (قوله أو بنكوله) كان طلب المستحق تحليفه على انك لا تعلم أن المبيع ملكي (قوله فلا رجوع) فلو برهن المشتري أن الدار ملك المستحق ليرجع بثمنه على بائعه لا يقبل للتناقض لانه لما أقدم على الشراء فقد أقر أنه ملك البائع فاذا ادعى لغيره كان تناقضا يمنع دعوى الملك ولانه اثبات ما هو ثابت باقراره فلغا أما لو برهن على اقرار البائع انه للمستحق يقبل لعدم التناقض وأنه اثبات ما ليس بثابت ولو لا بينة له فله تحليف البائع بالله ما هو للمدعي لانه لو أقر لزمه جامع الفصولين ثم لو أقر به للمستحق ثم برهن على ان الامة حرة الاصل وهي تدعي أو أنها ملك فلان وهو أعتقها أو دبرها أو استولدها قبل الشراء تقبل ويرجع بالثمن لان التناقض في دعوى الحرية

اذا كان الاستحقاق بالبينة) لما
سيجيء انها حجة متعدية (أما اذا
كان) الاستحقاق (باقرار المشتري
أو بنكوله أو باقرار وكيل
المشتري بالخصومة أو بنكوله
فلا) رجوع لانه حجة قاصرة
(و) الاصل أن (البينة حجة
متعدية) تظهر في حق كافة الناس
لكن لا في كل شيء

قوله وهي تدعي أو أنها الخ هكذا بخطه ولعل الصواب اسقاط كلمة أو كما لا يخفى اهـ مصححه

وفروعها الا بضرر فتح قال فى النهر وظاهر أن قوله وهى تدعى اتفاق (قوله كما هو ظاهر كلام الزيلعى) حيث قال لان البينة لا تصير حجة الا بقضاء القاضى وللقاضى ولاية عامة فينفذ قضاؤه فى حق الكافة والاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه اه قال ط وحمله الرملى فى حاشية المنهج على بعض القضايا أو يراد بالكافة كل من يتعدى اليه حكم القاضى فى تلك القضية لا كافة الناس اه وحينئذ فلا حاجة للاستدراك اه (قوله ونحوه) من فروعه وكولاء ونكاح ونسب ط (قوله فان ثبت الحق بهما) الظاهر أنه احتراز عما لو سبق الحكم بالبينة عقب الانكار ثم أقر بخلاف العكس لانه بعد الحكم للمستحق باقرار المشترى لا يصح الحكم بعده بالبينة بخلاف ما اذا كان قبل الحكم بشئ منهما بأن برهن ثم أقر المشترى أو بالعكس فانه يجعل الحكم قضاء بالبينة عند الحاجة الى الرجوع كما هنا وان أمكن جعله قضاء بالاقرار فافهم وعلى هذا حمل فى الفتح ما فى فتاوى رشيد الدين من أنه لو أقر ومع ذلك برهن المستحق وأثبت عليه بالبينة رجع لان القضاء وقع بالبينة لا بالاستحقاق ثم ذكر رشيد الدين فى كتاب الدعوى لو ادعى عينا وبرهن وقبل أن يقضى له أقر له المدعى عليه اختلفوا فقيل يقضى بالاقرار وقيل بالبينة والاول أظهر وأقرب للصواب اه قال فى الفتح وهذا يناقض ما قبله الا أن يخص ذلك بعارض الحاجة الى الرجوع فيتحصل انه اذا ثبت الحق بهما يقضى بالاقرار على ما جعله الاظهر وان سبقته اقامة البينة مع تمكن القاضى من اعتباره قضاء بالبينة وعند تحقق حاجة الخصم اليه ينبغى اعتباره قضاء بها ليندفع الضرر عنه بالرجوع اه ملخصا قلت ويؤيد هذا التوفيق انه فى جامع الفصولين نقل عبارة رشيد الدين الاولى معللة بالحاجة وذكر فى نور العين أن هذا أظهر وحقق ذلك فراجعه والظاهر أن مثل ما هنا ما لو باع شيأ كان اشتراه ثم رد عليه بعيب قديم وأقر به وبرهن عليه المشترى وقضى بذلك يجعل قضاء بالبينة لحاجته الى الرجوع على بائعه بخيار العيب (قوله فبالبينة اولى) أى فاعتبار القضاء بالبينة أولى (قوله فلو استحقت مبيعة ولدت) يشمل الدابة اذا ولدت عند المشترى أولادا كما فى نور العين عن جامع الفتاوى (قوله لا باستيلاده) قيد به لمكان قوله يتبعها ولدها والا فاستيلاد المشترى لا يمنع استحقاق الولد بالبينة لكنه لا يتبعها بل يكون ولد المشترى حرا بالقيمة كما نبه عليه بعده (قوله يتبعها ولدها) وكذا أرشها فتح قال ولا خصوصية للولد بل زوائد المبيع كلها على التفصيل اه أى التفصيل بين كون الاستحقاق بالبينة أو بالاقرار وبين دعوى المقر له الزوائد وعدمها وسيذكر الشارح الزوائد آخرا (قوله بشرط القضاء به) لانه أصل يوم القضاء لانفصاله واستقلاله فلا بد من الحكم به وهو الاصح فى المذهب فتح قال فى الهداية واليه تشير المسائل فان القاضى اذا لم يعلم بالزوائد قال محمد لا تدخل الزوائد فى الحكم وكذا الولد اذا كان فى يد غيره لا يدخل تحت الحكم بالام تبعا اه والظاهر أن الارش لا يدخل تبعا (قوله فى الاصح) مقابله ما قيل

كما هو ظاهر كلام الزيلعى والعينى بل فى عتق ونحوه كما تذكره
بل هو حجة المصنف (لا الاقرار) بل هو حجة قاصرة على المقر لعدم ولايته على غيره ابقى لو اجتمعا فان ثبت الحق بهما قضى بالاقرار الا عند الحاجة فبالبينة أولى فتح ونهر
(فلو استحقت مبيعة ولدت) عند المشترى لا باستيلاده (ببينة يتبعها ولدها بشرط القضاء به) أى بالولد فى الاصح زيلعى

انه اذا قضى القاضى بالام يصير مقضيا به أيضا تبعا كما فى الفتح (قوله وكلام البزازى يفيد تقييده) أى تقييد القضاء بالولد للمستحق وأخذ ذلك فى النهر من قول البزازى شهدوا على رجل فى يده جارية انها لهذا المدعى ثم غابا أو ماتا ولها ولد فى يد المدعى عليه يدعى انه له وبرهن على ذلك لا يلتفت الحاكم الى برهانه ويقضى بالولد للمدعى فان حضر الشهود وقالوا الولد للمدعى عليه ضمن الشهود قيمة الولد كأنهم رجعوا فان كانوا حضورا وسألهم عن الولد فان قالوا انه للمدعى عليه أو لا ندرى لمن الولد يقضى بالام للمدعى دون الولد اه (قوله بما اذا سكت الشهود) أى عن كونه لذى اليد وكذا بالاولى اذا قالوا انه للمستحق (قوله ثم استيلاده) أى استيلاد المشترى (قوله فيكون ولد المغرور) الاولى أن يقول ولكن يكون الخ لان قوله لا يمنع الخ يتوهم منه انه يتبعها كما اذا كان لا باستيلاده فيناسبه الاستدراك بأنه يكون ولد المغرور أى يكون لذى اليد حرا لان وطأه كان فى الملك ظاهرا وعليه للمستحق القيمة أى يوم الخصومة كما سيذكره فى باب دعوى النسب قال فى جامع الفصولين ولو أولدها على هبة أو صدقة أو شراء أو وصية أخذ المستحق الامة وقيمة الولد اذ الموجب للغرور ملك مطلق الاستباحة فى الظاهر وقد وجد ويرجع الاب على البائع بثمنها وبقيمة ولدها لا بالعقر عندنا ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصى بقيمة الولد عندنا ولو باعها المشترى الاول فأولدها الثانى فاستحقت يرجع المشترى الثانى على الاول بالثمن وبقيمة الولد ولا يرجع الاول على بائعه الا بالثمن عنده وعندهما يرجع بقيمة الولد أيضا ونظيره أن المشترى الثانى لو وجد عيبا وقد تعذر رده لعيب حدث فيرجع على بائعه بنقص العيب وبائعه لا يرجع به على بائعه عنده خلافا لهما *(تنبيه)* انما لم يرجع المشترى بالعقر لانه بدل منفعة استوفاها بنفسه وجزاء على فعله ومثله ما لو نقصت الارض المستحقة بالزراعة وضمن نقصانها لا يرجع به على بائعه وبه ظهر جواب حادثة الفتوى فيمن اشترى دارا فظهرت وقفا وضمنه ناظر الوقف اجرتها فأجبت بانه لا يرجع بالاجرة على البائع خلافا لما افتى به بعض علماء مصر القاهرة فى زماننا مستدلا بقولهم الغرور فى ضمن عقد المعاوضة يوجب الرجوع ولا يخفى أنه غير صحيح لانه انما يرجع بما يمكن تسليمه كما يأتى بيانه وبما ليس جزاء لفعله كما علمت (قوله بالقيمة لمستحقه) أى مضمونا بها للمستحق والمراد القيمة يوم الخصومة كما ذكره فى باب دعوى النسب (قوله كما مر) صوابه كما يأتى (قوله والفرق مامر) قال فى الهداية ووجه الفرق أن البينة حجة مطلقة فانها كاسمها مبينة فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له أما الاقرار حجة قاصرة يثبت الملك فى المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد حصلت باثباته بعد الانفصال فلا يكون الولد له (قوله يتبعها) لان الظاهر أنه له زيلعى عن النهاية ومقتضى الفرق المذكور انه لا يكون له كما فى الفتح (قوله وكذا) أى كالولد فى التفصيل المذكور كما مر (قوله ثم لا ضمان بهلاكها) أى هلاك الزوائد ومنه موت الولد واحترز عن استهلاكها فتضمن به

مطلب
فى ولد المغرور

مطلب
لا يرجع على بائعه بالعقر ولا باجرة الدار التى ظهرت وقفا

وكلام البزازى يفيد تقييده بما اذا سكت الشهود فلو بينا أنه لذى اليد أو قالوا لا ندرى لا يقضى به نهر ثم استيلاده لا يمنع استحقاق الولد بالبينة فيكون ولد المغرور حرا بالقيمة لمستحقه كما مر فى باب دعوى النسب (وان أقر) ذو اليد (بها) لرجل (لا) يتبعها فيأخذها وحدها والفرق مامر من الاصل وهذا اذا لم يدعه المقر له فلو ادعاه يتبعها وكذا سائر الزوائد ثم لا ضمان بهلاكها كزوائد المغصوب ولم يذكر النكول لانه فى حكم الاقرار قهستانى معزيا للعمادية

(قوله ومنع التناقض دعوى الملك) هذا اذا كان الكلام الاول قد اثبت لشخص معين حقا والا لم يمنع كقوله لاحق لى على أحد من أهل سمرقند ثم ادعى شيأ على أحد منهم تصح دعواه كما فى المؤيدية عن صدر الشريعة اه وكذا اذا كان كل من الكلامين عند القاضى واكتفى بعضهم فى تحققه كون الثانى عند القاضى واختار فى النهر الاول لان من شرائط الدعوى كونها لديه واختار فى البحر من متفرقات القضاء الثانى قال فى المنح ولعل وجهه انه الذى يتحقق به التناقض اه وقال المقدسى يكاد أن يكون الخلاف لفظيا لان الكلام الاول لابد أن يثبت عند القاضى ليترتب على ما عنده حصول التناقض والثابت بالبيان كالثابت بالعيان فكأنهما فى مجلس القاضى فالذى شرط كونهما فى مجلسه يعم الحقيقى والحكمى فى السابق واللاحق اه قلت ويشهد له مسائل كثيرة فى دعوى الدفع وسيأتى تمام الكلام عليه فى متفرقات القضاء ان شاء الله تعالى ثم اعلم أن التناقض يرتفع بتصديق الخصم وبتكذيب الحاكم أيضا وهو معنى قولهم المقر اذا صار مكذبا شرعا بطل اقراره بحر عن البزازية وقدمنا قبل نحو ورقة مسائل فى ارتفاعه بتكذيب الحاكم ثم ذكر فى البحر بعد ورقتين ارتفاعه بثالث حيث قال اذا قال تركت أحد الكلامين فانه يقبل منه لما فى البزازية عن الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه بأنك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا او برهن عليه فقال المدعى أدعيه الآن بذلك السبب وتركت المطلق يقبل اه اى لكون المطلق أزيد من المقيد وهو مانع لصحة الدعوى ولذا لو ادعى المطلق أولا تسمع كما فى البزازية لكونه بدعوى المقيد ثانيا يدعى أقل لكن ما نقله فى البحر عن البزازية لايدل على كون ذلك قاعدة فى ابطال التناقض والا لزم أن لايضر تناقض أصلا لتمكن المتناقض من قوله تركت الكلام الاول فاذا أقر أنه ليس له ثم قال هو لى وتركت الاول تسمع ولا قائل به أصلا والظاهر أن ما نقله عن البزازية وجهه كونه توفيقا بين الكلامين بأن مراد المدعى الاول الذى ادعاه أولا بدليل ما فى البزازية أيضا ادعى عليه ملكا مطلقا ثم ادعى عليه عند ذلك الحاكم بسبب يقبل بخلاف العكس الا أن يقول العاكس أردت بالمطلق الثانى المقيد الاول لكون المطلق أزيد من المقيد وعليه الفتوى اه فافهم (قوله طلب نكاح الامة يمنع دعوى تملكها) تمة عبارة الصغرى وطلب نكاح الحرة مانع من دعوى نكاحها اه وكان الاولى ذكره لانه مثال منع دعوى الملك فى المنفعة (قوله وكما يمنعها لنفسه يمنعها لغيره الخ) كما اذا ادعى انه لفلان وكله بالخصومة ثم ادعى انه لفلان آخر وكله بالخصومة لاتقبل الا اذا وفق وقال كان لفلان الاول وقد وكلنى بالخصومة ثم باعه من الثانى ووكلنى أيضا والتدارك ممكن بأن غاب عن المجلس وجاء بعد فوت مدة وبرهن على ذلك على ما نص عليه الحصيرى فى الجامع دل على أن الامكان لايكفى نهر عن البزازية (قوله سيحققه الخ) حاصل ما ذكره هنالك حكاية الخلاف قلت ذكر فى البحر هنالك أن الاكتفاء بامكان التوفيق هو القياس

والاستحسان

مطلب
فى مسائل التناقض

قوله واكتفى بعضهم فى تحققه كون الثانى الخ هكذا بخطه ولعل صوابه بكون الثانى الخ تأمل اه مصححه

(ومنع التناقض) أى التدافع فى الكلام (دعوى الملك) لعين أو منفعة لما فى الصغرى طلب نكاح الامة يمنع دعوى تملكها وكما يمنعها لنفسه يمنعها لغيره الا اذا وفق وهل يكفى امكان التوفيق خلاف سيحققه فى متفرقات القضاء

والاستحسان أن التوفيق بالفعل شرط وذكر محشيه الرملي عن منية المفتي أن جواب الاستحسان هو الاصح اهـ وفي جامع الفصولين بعد حكاية الخلاف والاصوب عندي أن التناقض اذا كان ظاهر السلب والايجاب والتوفيق خفيا لا يكفي امكان التوفيق الا ينبغي أن يكفي الامكان يؤيده ما في ح انه لو أقر له أنه له فمكث قدر ما يمكنه الشراء منه ثم برهن على الشراء منه بلا تاريخ قبل لامكان التوفيق بأن يشتريه بعد اقراره ولان البينة على العقد المبهم تفيد الملك للحال ولذا لا تعتبر الزوائد اهـ وأقره في نور العين (قوله وفروع هذا الاصل كثيرة) منها ادعى عليه ألفا دينا فأنكر ثم ادعاها من جهة الشركة لا تسمع وبالعكس تسمع لامكان التوفيق لان مال الشركة يجوز كونه دينا بالجحود ادعى الشراء من أبيه ثم برهن على انه ورثها منه يقبل لامكان انه جحده الشراء ثم ورثه منه وبالعكس لا ادعى أولا الوقف ثم لنفسه لا تسمع كما لو ادعاها لغيره ثم لنفسه وبالعكس تسمع لصحة الاضافة بالاخصية انتفاعا ادعاه بشراء أو ارث ثم ادعاه مطلقا لا تسمع بخلاف العكس كما مر بحر ملخصا (قوله وان قال أبي أو ابني) مفاده أن قول ذلك بعد قول المدعي الاول هو أخي وليس كذلك لان المراد أن مدعي النفقة لو قال هو أبي أو ابني وكذبه ثم بعد موته صدقه المدعى عليه وادعى الارث يقبل والفرق أن ادعاء الولاد مجردا يقبل لعدم حمل النسب على الغير بخلاف دعوى الاخوة أفاده ح ويمكن ارجاع ضمير قال هنا وفي المعطوف عليه الى مدعي النفقة ويكون المراد أن مدعي الارث وافقه على دعواه فافهم (قوله والاصل الخ) أشار بهذا وبالكاف الى أنه ليس المراد حصر ما يعفى فيه التناقض بما ذكره المصنف بل كل ما في سببه خفاء فمنه اشترى أو استأجر دارا من رجل ثم ادعى أن أباه كان اشتراها له في صغره أو أنه ورثها منه وبرهن قبل ادعى شراء من أبيه ثم برهن على أنه ورثها منه يقبل وبالعكس لا ادعى عين ماله وعليه قيمتها ثم ادعى أنها قائمة في يده وعليه احضارها أو بالعكس يقبل اشترى ثوبا في منديل ثم زعم أنه له وأنه لم يعرفه يقبل اقتسما التركة ثم ادعى أحدهما أن أباه كان جعل له منها الشيء الفلاني ان قال كان في صغري يقبل وان مطلقا لا وتمامه في البحر (قوله كالنسب) كما لو باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعى البائع الاول انه ابنه يقبل ويبطل الشراء الاول والثاني لان النسب يبتنى على العلوق فيخفى عليه فيعذر في التناقض عيني وفي جامع الفصولين قال أنا لست وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة يصح اذ التناقض في النسب لا يمنع صحة دعواه ولو قال ليس هذا الولد مني ثم قال هو مني يصح وبالعكس لا لكون النسب لا ينتفي بنفيه وهذا اذا صدقه الابن والا فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بأنه جزؤه لكن اذا لم يصدقه الابن ثم صدقه تثبت البنوة لان اقرار الاب لم يبطل بعدم التصديق ولو أنكر الاب اقراره فبرهن الابن عليه يقبل في الاقرار بأنه ابني يقبل لانه اقرار على نفسه بأنه جزؤه أما الاقرار بأنه أخوه فلا لانه اقرار على الغير ولو ادعى أن أبي فلان وصدقه ثبت

وفروع هذا الاصل كثيرة منها ادعى على آخر في الدعوى ومنها ادعى عليه النفقة فقال أنه أخوه وادعى عليه ليس هو بأخي ثم مات المدعى عليه عن تركة فجاء المدعى عليه المدعي يطالب بميراثه ان قال هو أخي لم يقبل للتناقض وان قال أبي أو ابني قبل والاصل أن التناقض (لا) يمنع دعوى ما يخفى سببه كالنسب

نسبه فاذا ادّعى انه ابن فلان آخر لا يسمع لان فيه ابطال حق الاوّل وكذا لو لم يصدّقه الاوّل لانه أثبت له حق التصديق فلو صححنا اقراره الثاني يفضي الى ابطال حق التصديق للاوّل وصار كمن ادّعى انه مولى فلان ولا يصدّقه ثم ادّعى انه مولى فلان آخر لم يجز اه وتمامه فيه (قوله والطلاق) حتى لو برهنت على الثلاث بعدما اختلعت قبل برهانها واستردّت بدل الخلع لاستقلال الزوج بذلك بدون علمها وكذا لو قامت المرأة ورثة زوجها وقد أقرّوا بالزوجية كبارا ثم برهنوا على أن زوجها كان طلقها في صحته ثلاثا رجعوا عليها بما أخذت نهر وفي البحر عن البزازية ادّعت الطلاق فأنكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث اه تأمل (قوله وكذا الحرّية) أي ولو عارضة وفصله عما قبله بكذا اشارة الى أنّ التفريع بعده عليه فقط ومن فروع ذلك لو برهن البائع أو المشتري أنّ البائع حرّره قبل بيعه يقبل اذ التناقض متحمل في العتق قال في جامع الفصولين بعد نقله أقول التناقض انما يتحمل بناء على الخفاء وذا يتحقق في المشتري لا البائع لانه يستبدّ بالعتق فالاولى أن يحمل هذا على قولهما اذ الدعوى غير شرط عندهما في عتق العبد فتقبل بينة البائع حسبة وان لم تصح الدعوى للتناقض اه ومنها لو أدّى المكاتب بدل الكتابة ثم ادّعى تقدّم اعتاقه قبلها يقبل بزازية وفي المبسوط أقرّت له بالرق فباعها ثم برهنت على عتق من البائع أو على انها حرّة الاصل يقبل استحسانا ولو باع عبدا وقبضه المشتري وذهب به الى منزله والعبد ساكت وهو ممن يعبر عن نفسه فهو اقرار منه بالرق فلا يصدّق في دعوى الحرّية بعده لسعيه في نقض ما تم من جهته الا أن يبرهن فيقبل وكذا لو رهنه أو دفعه بجناية كان اقرارا بالرق لا لو آجره ثم قال أنا حرّ فالقول له لانّ الاجارة تصرّف في منافعه لا في عينه وتمامه في البحر (قوله فلو قال عبد) أي انسان وسماه عبدا باعتبار ظاهر الحال الآن والا فالفرض انه حرّ وقوله لمشتر أي لمريد الشراء (قوله اشترني فأنا عبد) لا بدّ في كون المشتري مغرورا يرجع بالثمن من هذين القيدين أعني الامر بالشراء والاقرار بكونه عبدا كما في الفتح وغيره وما في العتابية من الاكتفاء بسكوت العبد عند البيع في رجوع المشتري عليه فهو مخالف لما في سائر الكتب وان غلط فيه بعض من تصدّر للافتاء بدار السلطنة العلية وأفتى بخلافه كما أفاده الانقروي في منهوات فتاويه وأفاد بقوله اشترني انه لو قال له أجنبي اشتره فانه حرّ فلا رجوع بحال كما في جامع الفصولين وغيره (قوله لزيد) كذا في النهر قال السائحاني والظاهر انه ليس بشرط لانّ الغرور في ضمن المعاوضة ليس كفالة صريحة حتى يشترط معرفة المكفول له وعنه وعما اغتفروا أيضا هنا رجوع العبد على سيده بما أدّى مع أنه لم يأمره بهذا الضمان الواقع منه ضمن قوله اشترني فأنا عبد اه (قوله معتمدا على مقالته) احترز به عما اذا كان عالما بكونه حرّا لانه لا تغرير مع العلم كما لا يخفى ولذا لو استولدها عالما بان البائع غصبها فاستحقت لا يرجع بقيمة الولد وهو رقيق كما يذكره الشارح فافهم (قوله أي ظهر حرّا) ببينة أقامها لانه وان كان دعوى العبد شرطا عند أبي حنيفة

والطلاق و) كذا (الحرية فلو قال
عبد لمشتر اشترني فأنا عبد) لزيد
فاشتراه) معتمدا على مقالته (فاذا
هو حر) أي ظهر حرا

في الحرية الاصلية وكذا في العارضة بعتق ونحوه في الصحيح لكن التناقض لا يمنع صحتها كما أفاده تفريع المسئلة وتمامه في الفتح (قوله يعرف مكانه) ظاهر اطلاقهم ولو بعد بحيث لا يوصل اليه عادة كاقصى الهند نهر فافهم (قوله لوجود القابض) أى البائع والاولى قول الفتح للتمكن من الرجوع على القابض (قوله والا) أى بأن لم يعلم مكانه ومثله ما اذا مات ولم يترك شيأ فلو كان له تركة يعلم مكانها يرجع فيها فيما يظهر لانّ ذلك دين عليه كما يأتى والدين لا يبطل بالموت فافهم (قوله رجع المشترى على العبد بالثمن) لانه يجعل العبد بالامر بالشراء ضامنا للثمن له عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للغرور والضرر ولا تعذرا الا فيما لا يعرف مكانه والبيع عقد معاوضة فامكن أن يجعل الامر به ضمانا للسلامة كما هو موجبه هداية (قوله خلافا للثانى) أى فى رواية عنه (قوله لا رجوع عليه اتفاقا) لانّ الحرّ يشترى تخلصا كالاسير وقد لا يجوز شراء العبد كالمكاتب زيلعى (قوله ورجع العبد على البائع) انما يرجع عليه مع أنه لم يأمره بالضمان عنه لانه أدّى دينه وهو مضطرّ فى أدائه فتح فهو كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن يرجع على المديون لانه مضطرّ فى أدائه (قوله لم يضمن أصلا) أى سواء كان البائع حاضرا أو غائبا قال فى الهداية لانّ الرهن ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى يجوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل الامر به ضمانا للسلامة وبخلاف الاجنبى أى لو قال اشتره فانه حرّ لانه لا يعبأ بقوله فيه فلا يتحقق الغرور ونظير مسئلتنا قول المولى بايعوا عبدى هذا فانى قد أذنت له ثم ظهر الاستحقاق يرجعون عليه بقيمته اه (قوله والاصل الخ) مرّ هذا الاصل مبسوطا آخر باب المرابحة والتولية (قوله لانّ مجرّد الوقف لا يزيل الملك) أى عند الامام والفتوى على لزومه بدون الحكم بلزومه (قوله على خلاف ما صوّبه الزيلعى) حيث قال وان أقام البينة على ذلك قيل تقبل وقيل لا تقبل وهو أصوب وأحوط اه (قوله وتقدّم فى الوقف) قدّمنا هنالك أنّ الاصح سماع البينة دون الدعوى المجرّدة بلا تفصيل لانّ الوقف حق الله تعالى فتسمع فيه البينة وتمام تحقيق المسئلة هنالك فراجعه (قوله للقضاء عليهما) لانّ الملك للمشترى واليد للبائع والمدّعى يدّعيها فشرط القضاء عليهما حضورهما فتح بقى لو قال المستحق لا بينة لى واستحلفهما فحلف البائع ونكل المشترى فانه يؤاخذ بالثمن فاذا أدّاه أخذ العبد وسلمه الى المدّعى وان حلف المشترى ونكل البائع لزم البائع كل قيمة العبد الا أن يجيز المستحق البيع ويرضى بالثمن بزازية وجامع الفصولين (قوله ثم هو) أى البائع (قوله ولزم البيع) لانه يقرّر القضاء الاول ولا ينقضه فتح لانّ القضاء بأنّ المستحق باعه يقرّر القضاء بأنه ملك المستحق (قوله وتمامه فى الفتح) حيث قال ولو فسخ القاضى البيع بطلب المشترى ثم برهن البائع أنّ المستحق باعها منه يأخذها وتبقى له ولا يعود البيع المنتقض اه فأفاد أنّ قوله ولزم البيع مقيد بما اذا لم يفسخ القاضى البيع (قوله لاعبرة بتاريخ الغيبة الخ)

(فان كان البائع حاضرا أو غائبا غيبة معروفة) يعرف مكانه (فلا شئ على العبد) لوجود القابض (والا رجع المشترى على العبد) بالثمن خلافا للثانى ولو قال اشترنى فقط أو أنا عبد فقط لا رجوع عليه اتفاقا درر (و) رجع (العبد على البائع) اذا ظفر به (بخلاف الرهن) بأن قال ارتهنى فانى عبد لم يضمن أصلا والاصل أن التغرير يوجب الضمان فى ضمن عقد المعاوضة لا الوثيقة (باع عقارا ثم برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل والالا) لانّ مجرّد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق فتح واعتمده المصنف تبعا للبحر على خلاف ما صوّبه الزيلعى وتقدّم فى الوقف وسيجىء آخر الكتاب

٢ (اشترى شيأ ولم يقبضه حتى ادّعاه آخر) أنه له (لا تسمع دعواه بدون حضور البائع والمشترى) للقضاء عليهما ولو قضى له بحضرتهما ثم برهن أحدهما على أن المستحق باعه من البائع ثم هو باعه من المشترى قبل ولزم البيع وتمامه فى الفتح (لاعبرة بتاريخ الغيبة)

مطلب

(٢) فيما لو باع عقارا و برهن انه وقف

مطلب

لاعبرة بتاريخ الغيبة

بالعبرة لتاريخ الملك (فلو قال
المستحق) عند الدعوى (غابت)
عنى (هذه) الدابة (منذ سنة) فقبل
القضاء بها للمستحق أخبر المستحق
عليه البائع عن القصة (فقال
البائع لى بينة انها كانت ملكالى
منذ سنتين) مثلا وبرهن على ذلك
(لا تندفع الخصومة) بل يقضى بها
للمستحق لبقاء دعواه فى ملك
مطلق خال عن تاريخ من الطرفين
(العلم بكونه ملك الغير لا يمنع من
الرجوع) على البائع (عند
الاستحقاق) فلو استولد مشتراة بعلم
غصب البائع اياها كان الولد
رقيقا لانعدام الغرور ويرجع
بالثمن وان أقر بملكية المبيع
للمستحق درر وفى القنية لو أقر
بالملك للبائع ثم استحق من يده
ورجع لم يبطل اقراره فلو وصل اليه
بسبب ما أمر بتسليمه اليه بخلاف
ما اذا لم يقر لانه محتمل بخلاف
النص (لا يحكم) القاضى (بسجل
الاستحقاق بشهادة انه كتاب)
قاض (كذا) لان الخط يشبه
الخط فلم يجز الاعتماد على نفس
السجل (بل لا بد من الشهادة على
مضمونه) ليقضى للمستحق عليه
بالرجوع بالثمن (كذا) الحكم
في (ما سوى نقل الشهادة والوكالة)

اعلم أن الخارج مع ذى اليد لو ادعيا ملكا مطلقا فالخارج أولى الا اذا برهن ذو اليد على النتاج أو أرخا الملك وتاريخ ذى اليد أسبق فهو أولى ولو أرخ أحدهما فقط يقضى للخارج عندهما وعند أبى يوسف وهو رواية عن الامام يحكم للمؤرخ خارجا أو ذا يد كما فى جامع الفصولين من الفصل الثامن وأفاد المصنف أن تاريخ الغيبة غير معتبر لان قول الخارج ان هذا الجار غاب عنى منذ سنة ليس فيه تاريخ ملك فاذا قال ذو اليد انه ملكى منذ سنتين مثلا وبرهن لا يحكم له لانه وجد تاريخ الملك من أحدهما فقط وهو غير معتبر فيقضى به للخارج عندهما كما علمت ومثله لو برهن الخارج انه له منذ سنتين وذو اليد أنه بيده منذ ثلاث سنين فهو للخارج لان ذا اليد لم يبرهن على الملك كما فى جامع الفصولين (قوله بل العبرة لتاريخ الملك) أى التاريخ الموجود من الطرفين كما علمت والافتاريخ الملك هنا وجد من المدعى عليه لكنه لم يوجد من المدعى بل وجد منه تاريخ الغيبة فقط (قوله فقبل) ظرف متعلق بأخبر (قوله أخبر المستحق عليه) أى الذى ادعى عليه بالاستحقاق وهو المشترى وهو مرفوع على انه فاعل أخبر والبائع مفعوله (قوله بل يقضى بها للمستحق) لانه ما ذكر تاريخ الملك بل تاريخ الغيبة فبقى دعواه الملك بلا تاريخ والبائع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشترى لان المشترى تلقى الملك منه فصار كأن المشترى ادعى ملك بائعه بتاريخ سنتين الا أن التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى فى الملك المطلق فيقضى بالدابة درر أى يقضى بها للمستحق قال فى جامع الفصولين من الفصل السادس عشر بعد ذكره ما مر أقول وينبغى أن يقضى بها للمؤرخ عند أبى يوسف لانه يرجح المؤرخ حالة الانفراد وينبغى الافتاء به لانه أرفق وأظهر والله تعالى أعلم اه (قوله لانعدام الغرور) لعلمه بحقيقة الحال درر ومثله ما لو تزوج من أخبرته بأنها حرة عالما بكذبها فأولدها فالولد رقيق كما فى جامع الفصولين (قوله ويرجع بالثمن) أى على بائعه وكان الاولى ذكر الرجوع بالثمن أولا لكونه المقصود من التفريع على كلام المتن ثم يقول ولكن يكون الولد رقيقا أفاده السائحانى (قوله وان أقر بملكية المبيع للمستحق) أى بعد أن يكون الاستحقاق ثابتا بالبينة لا باقرار المشترى المذكور فلا ينافى قول المصنف السابق أما اذا كان باقرار المشترى أو بنكوله فلا على أنه قدم الشارح انه اذا اجتمع الاقرار والبينة يقضى بالبينة عند الحاجة الى الرجوع وبه اندفع ما فى الشرنبلالية من توهم المنافاة فافهم (قوله ورجع) أى بالثمن (قوله بسبب ما) أى بشراء أو هبة أو ارث أو وصية (قوله بخلاف ما اذا لم يقر) أى المشترى أى لم يقر نصا بأنه ملك للبائع فان الشراء وان كان اقرارا بالملك لكنه محتمل وفى جامع الفصولين لانه وان جعل مقرا بالملك للبائع لكنه مقتضى الشراء وقد انفسخ الشراء بالاستحقاق فينفسخ الاقرار (قوله بل لا بد من الشهادة على مضمونه) بأن يشهدوا أن قاضى بلدة كذا قضى على المستحق عليه بالدابة التى اشتراها من هذا البائع وأخرجها من يد المستحق

عليه كما في جامع الفصولين وغيره (قوله من محاضر) بيان لما والمراد مضمون ما في المذكورات فلا بد فيها من الشهادة على مضمون المكتوب لما في المنح والمحضر ما يكتبه القاضي من حضور الخصمين والتداعي والشهادة والسجل ما يكتب فيه نحو ذلك وهو عنده والصك ما يكتبه اشترأو شفيع ونحو ذلك اه ط (قوله بخلاف نقل وكالة) كما اذا وكل المدعي انسانا بحضرة القاضي ليدعي على شخص في ولاية قاض آخر وكتب القاضي كتابا يخبره بالوكالة ط (قوله وشهادة) كما اذا شهدوا على خصم غائب فان القاضي لا يحكم بل يكتب الشهادة ليحكم بها القاضي المكتوب اليه ويسلم المكتوب لشهود الطريق كما يأتي في باب كتاب القاضي الى القاضي ح (قوله لانهما لتحصيل العلم للقاضي) أي لمجرد الاعلام لا لنقل الحكم فلا تشترط الشهادة على مضمونهما بل تكفي الشهادة بأنهما من قاضي بلدة كذا هذا ما يفيده كلامه تبعا للدرر لكن سيأتي في كتاب القاضي الى القاضي اشتراط قراءته على الشهود أو اعلامهم به ومقتضاه أنه لا بد من شهادتهم بمضمونه والا فلا فائدة في قراءته عليهم ولعل ما هنا مبني على قول أبي يوسف بأنه لا يشترط سوى شهادتهم بأنه كتابه وعليه الفتوى كما سيأتي هناك (قوله ولذا لزم الخ) قال المصنف في كتاب القاضي الى القاضي في مسئلة نقل الشهادة ولا بد من اسلام شهوده ولو كان لذمي على ذمي وعلله الشارح بقوله لشهادتهم على فعل المسلم اه ط (قوله ولا رجوع الخ) أي لو ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا فاستحق بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز أن تكون دعواه فيما بقي وان قل درر وعبارة الهداية فاستحقت الدار الا ذراعا منها والظاهر انه لو كان الاستحقاق على سهم شائع كربع أو نصف فهو كذلك لان المدعي لم يدع سهما منها لان دعوى حق مجهول تشمل السهم والجزء نعم لو ادعى سهما شائعا يكون استحقاق الربع مثلا واردا على ربع ذلك السهم أيضا فللمدعي عليه الرجوع بربع بدل الصلح هذا ما ظهر لي فتأمله (قوله لدخول المدعي في المستحق) بالبناء للمجهول فيهما قال في الدرر للعلم بأنه أخذ عوض ما لم يملكه (قوله واستفيد منه الخ) كذا ذكره شراح الهداية (قوله لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة) لان المصالح عنه ساقط فهو مثل الابراء عن المجهول فانه جائز عندنا لما ذكر بخلاف عوض الصلح فانه لما كان مطلوب التسليم اشترط كونه معلوما لئلا يفضي الى المنازعة (قوله لصحته) أي صحة الصلح (قوله لجهالة المدعى به) بيان لوجه عدم صحة الدعوى لان المدعى به اذا كان مجهولا لا تصح الدعوى حتى لو برهن عليه لم يقبل (قوله ما لم يدع اقراره به) أي فاذا ادعى اقرار المدعى عليه بذلك الحق المجهول وبرهن على اقراره به يقبل أي ويجبر المقر على البيان كما قاله ط عن نوح (قوله بحصته) الاولى ذكره بعد قوله شيء منها لان الضمير راجع اليه ط (قوله لفوات سلامة المبدل) أي الشيء الذي استحق فانه لم يسلم للمصالح قال في الدرر لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار

من محاضر وسجلات وصكوك لان المقصود بكل منها الزام الخصم بخلاف نقل وكالة وشهادة لانهما لتحصيل العلم للقاضي ولذا لزم اسلامهم ولو الخصم كافرا (ولا رجوع في دعوى حق مجهول من دار صولح على شيء) معين (واستحق بعضها) لجواز دعواه فيما بقي (ولو استحق كلها رد كل العوض) لدخول المدعي في المستحق (واستفيد منه) أي من جواب المسئلة أمران أحدهما (صحة الصلح عن مجهول) على معلوم لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة (و) الثاني (عدم اشتراط صحة الدعوى لصحته) لجهالة المدعى به حتى لو برهن لم يقبل ما لم يدع اقراره به (ورجع) المدعى عليه (بحصته في دعوى كلها ان استحق شيء منها) لفوات سلامة المبدل

فاذا استحق منها شئ تبين أن المدعى لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض اهـ فافهم (قوله لم يرجع الخ) هذا ظاهر فيما اذا ورد الاستحقاق على سهم شائع أيضا كربعها أو نصفها أما اذا استحق جزء معين منها كذراع مثلا من موضع كذا فالصلح عن دعوى ربعها يدخل فيه ربع ذلك الجزء المستحق تأمل (قوله وان بقي أقل) بأن ادعى الربع ولم يبق بعد الاستحقاق في يد المدعى عليه الا الثمن فيرجع بحصة الثمن المستحق ط (قوله فوجب الرجوع) أي بأصل المدعى وهو الدنانير ط (قوله وفيها فروع أخر فلتنظر) منها استحقاق بعض المبيع وسيأتي ومنها مسائل أخر تقدمت في فصل الفضولي (قوله الا اذا البائع ههنا ادعى الخ) أي فلا يرجع بالثمن لانه لو رجع على بائعه فهو أيضا يرجع عليه بزازية لكن هذا ظاهر اذا اتحد الثمن فلو زاد فله الرجوع بالزيادة كما قاله ط وكذا لو ادعى عليه اقراره بأنه اشتراه مني وهي حيلة لامن البائع غائلة الرد بالاستحقاق ومنها أن يقر المشتري بأن بائعي قبل أن يبيعه مني اشتراه مني فحينئذ لا يرجع بعد الاستحقاق لما قلنا أما لو قال لا أرجع بالثمن ان ظهر الاستحقاق فظهر كان له الرجوع ولا يعمل ما قاله لان الابراء لا يصح تعليقه بالشرط كما في الفتح (قوله وطفقا ذاك) أي شرع واسم الاشارة للمشتري (قوله آكامها) بمد الهمزة جمع أكمة محركة التل (قوله تمامها) أي الخرابة وما بناه فيها (قوله مطلقا) لم يظهر لي المراد به تأمل (قوله بذا الذي كان عليها انفاقا) متعلق بقوله راجعا المقدر في المعطوف أو المذكور في المعطوف عليه ولو قدم هذا الشطر على الذي قبله لكان أظهر ويكون المراد بقوله مطلقا أنه لا يرجع على المستحق بما أنفق ولا بالثمن أما على البائع فلا رجوع بما أنفق فقط ويرجع بالثمن كما صرح به في جامع الفصولين ثم المراد بما أنفق قيمة البناء ان كان بنى فيها أو اجرة التسوية ونحوها كما يظهر مما يأتي ثم اعلم أنا قدمنا أنه لا يرجع المشتري على البائع بالثمن اذا صار المبيع بحال لو كان غصبا ملكه كما لو قطع الثوب وخاطه قميصا فاستحق القميص أو طحن البر فاستحق الدقيق وقد اختلفوا فيما لو غصب أرضا وبنى فيها أو غرس ما قيمته أكثر من قيمة الارض هل يملك الارض بقيمتها أم يؤمر بالقلع والرد الى المالك أفتى المفتي أبو السعود بالثاني وعليه يظهر اطلاقهم هنا أما على القول الاول فتقيد المسئلة بما اذا كان قيمة البناء أقل والا كان الاستحقاق واردا على ملك المشتري وهو الارض والبناء فلا رجوع له على البائع أصلا فتنبه لذلك (قوله به) أي بالمبيع أو بالاستحقاق وهو متعلق بقوله قضى والضمير في قوله فصالح عائد على من اشترى والذي ادعاه وهو المستحق مفعول صالح وصلحا مفعول مطلق وضمير له عائد على الذي (قوله يرجع الخ) أي لانه صار شاريا للمبيع من المستحق ومر تمام الكلام على ذلك أوائل الباب (قوله شرى دارا) أي ولو كان الشراء فاسدا كما في جامع الفصولين معللا بتحقق الغرور فيه (قوله وبنى فيها) أي من ماله فلو بنى بنقضها لم يرجع بقيمته كما هو ظاهر ولا بما أنفق كما يعلم مما يأتي (قوله فاستحقت) أي الدار وحدها

قيد بالمجهول لانه لو ادعى قدرا معلوما كربعها لم يرجع ما دام في يده ذلك المقدار وان بقي أقل رجع بحساب ما استحق منه * (فرع) * لو صالح من الدنانير على دراهم وقبض الدراهم فاستحقت بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع درر وفيها فروع أخر فلتنظر وفي المنظومة المحبية مهمة منها

لو مستحقا ظهر المبيع
له على بائعه الرجوع
بالثمن الذي له قد دفعا
الا اذا البائع ههنا ادعى
بانه كان قديما اشترى
ذلك من ذا المشتري بلا مرا
لو اشترى خرابة وأنفقا
شيأ على تعميرها وطفقا
ذاك يسوي بعدها آكامها
ثم استحق رجل تمامها
فالمشتري في ذا فليس راجعا
على الذي غدا لذلك بائعا
ولا على ذا المستحق مطلقا
بذا الذي كان عليه أنفقا
وان مبيع مستحقا ظهرا
ثم قضى القاضي على من اشترى
به فصالح الذي ادعاه
صلحا على شئ له اداه
يرجع في ذاك بكل الثمن
على الذي قد باعه فاستبن

وفي المنية شرى دارا وبنى فيها فاستحقت

دون مابناه فيها (قوله وقيمة البناء مبنيا) أي يقوم مبنيا فيرجع بقيمته لا مقلوعا والمراد بالبناء مايمكن نقضه وتسليمه كما يأتي فلا يرجع بما أنفق من طين ونحوه ولا باجرة البانى ونحوه (قوله على البائع) ثم هذا البائع يرجع على بائعه بالثمن فقط لا بقيمة البناء عنده وعندهما يرجع بقيمة البناء ذخيرة (قوله اذا سلم النقض اليه) ظاهره انه يرجع بعد ما كلفه المستحق الهدم فهدمه والبائع غائب ثم سلم نقضه الى البائع وذكر في الخانية عن ظاهر الرواية أنه لا يرجع عليه الا اذا سلمه البناء قائما فهدمه البائع ثم قال والاول أقرب الى النظر قلت وعزاه في الذخيرة الى عامة الكتب (قوله يوم تسليمه) متعلق بقيمة فلو سكن فيه وانهدم بعضه أو زادت قيمته يرجع عليه بقيمة البناء يوم التسليم كما بسطه في جامع الفصولين ونقلناه في آخر المرابحة عن الخانية (قوله فبالثمن لا غير) وعند البعض له امساك النقض والرجوع بنقصانه أيضا كما في الذخيرة (قوله كما لو استحقت بجميع بنائها) أي فانه يرجع بالثمن لا غير وهذه مسئلة الخرابة السابقة (قوله لما تقرر الخ) قال في جامع الفصولين لان الاستحقاق اذا ورد على ملك المشتري لا يوجب الرجوع على البائع والبناء ملك المشتري فلا يرجع به ولانه لما استحق الكل لا يقدر المشتري أن يسلم البناء الى البائع وقد مر أنه لا يرجع بقيمة بنائه مالم يسلمه الى البائع اه (قوله لان الحكم الخ) أي حكم القاضي بالاستحقاق يوجب الرجوع بالقيمة أي بقيمة مايمكن نقضه وتسليمه كما يأتي لا بالنفقة أي لا بما أنفقه وهو هنا أجرة الحفر والترميم بطين ونحوه مما لا يمكن نقضه وتسليمه وأفاد أنه لا فرق بين أن يستحق لجهة وقف أو ملك وعبارة الشارح آخر كتاب الوقف توهم خلافه وقدمنا الكلام عليها هنالك (قوله كما في مسئلة الخرابة) أي المتقدمة في النظم وهذا تشبيه لقوله لا بالنفقة ان كان لم يبن في الخرابة وان كان بنى فيها فهو تمثيل لقوله كما لو استحقت الخ (قوله حتى لو كتب في الصك) أي صك عقد البيع وهو تفريع على قوله لا بالنفقة (قوله فعلى البائع) أي اذا ظهرت مستحقة ط (قوله يفسد البيع) لانه شرط فاسد لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ط (قوله وطواها) أي بناها بحجر أو آجر (قوله لا بقيمة الحفر) كذا في جامع الفصولين والاظهر التعبير بنفقة الحفر لان الحفر غير متقوم (قوله فلو شرطاه) أي الرجوع بنفقة الحفر (قوله وبالجملة) أي وأقول قولا متلبسا بالجملة أي مشتملا على جملة ما تقرر (قوله بقيمة مايمكن نقضه وتسليمه) أي بعد أن يسلمه للبائع كما مر وهذا ان لم يكن عالما بأن البائع غاصب فلو علم لم يرجع لانه مغتر لا مغرور بزازية ولو قال البائع بعتها مبنية وقال المشتري أنا بنيتها فأرجع عليك فالقول للبائع لانه منكر حق الرجوع ولو أخذ دارا بشفعة فبنى ثم استحق منه رجع على المشتري بثمنه لا بقيمة بنائه لانه أخذها برأيه جامع الفصولين وفيه لو أضر الزرع بالارض فللمستحق أن يضمنه للنقصان ولا يرجع المشتري على بائعه الا بالثمن *(تنبيه)* نظم في المحبية مسئلة أخرى وعزاها شارحها سيدي عبد الغني النابلسي الى جامع الفتاوى وهي رجل اشترى كرما

رجع بالثمن وقيمة البناء مبنيا على البائع اذا سلم النقض اليه يوم تسليمه وان لم يسلم فبالثمن لا غير كما لو استحقت بجميع بنائها لما تقرر أن الاستحقاق متى ورد على ملك المشتري لا يوجب الرجوع على البائع بقيمة البناء مثلا ولو حفر بئرا أو بنى البالوعة أو رمّ من الدار شيئا ثم استحقت لم يرجع بشيء على البائع لان الحكم يوجب الرجوع بالقيمة لا بالنفقة كما في مسئلة الخرابة حتى لو كتب في الصك فما أنفق المشتري فيها من نفقة أو رمّ فيها من مرمة فعلى البائع يفسد البيع ولو حفر بئرا وطواها يرجع بقيمة الطي لا بقيمة الحفر فلو شرطاه فسد وكذا لو حفر ساقية ان قنطر عليها رجع بقيمة بناء القنطرة لا بنفقة حفر الساقية وبالجملة فانما يرجع اذا بنى فيها أو غرس بقيمة مايمكن نقضه وتسليمه الى البائع فلا يرجع بقيمة جص وطين

فقبضه وتصرف فيه ثلاث سنين ثم استحقه رجل وبرهن وأخذه بقضاء القاضي ثم طلب الغلة التي اتلفها المشتري هل يجوز رده ام لا الجواب فيه يوضع من الغلة مقدار ما أنفق في عمارة الكرم من قطع الكرم واصلاح السواقي وبناء الحيطان ومرمته وما فضل من ذلك يأخذه المستحق من المشتري اهـ وبه أفتى في الحامدية أيضا وعزاه الى جامع الفتاوى وقال وبمثله أفتى الشيخ خير الدين في فتاواه وأيضا ابو السعود أفندي مفتي السلطنة نقلا عن التوفيق كما في صور المسائل من الاستحقاق ونقله الانقروي في فتاواه اهـ قلت وهذا مشكل لانه مثل قيمة الجص والطين فلا يرجع به على البائع ولا على المستحق لان زوائد المغصوب متصلة أو منفصلة تضمن بالاستهلاك والغلة منهما ولعل وجهه أنه اذا اقتطع من الغلة ما أنفقه لم يكن رجوعا من كل وجه لان الغلة انما نمت وصلحت بانفاقه كما في الانفاق على الدابة كما يأتي لكن كان الاوفق الرجوع على البائع لانه غر المشتري في ضمن عقد البيع ولا صنع للمستحق في ذلك فليتأمل (قوله في الفصل الخامس عشر) صوابه السادس عشر (قوله له رد الباقي) لعيب الشركة (قوله ان لم يتغير الخ) لان ذلك مانع من الرد بالعيب (قوله ولو شرى أرضين الخ) قال في جامع الفصولين استحق بعض المبيع فلو لم يضر التبعيض كدار وكرم وأرض وزوجي خف ومصراعي باب وقن يتخير المشتري والا فلا كثوبين لان منفعة الدار يتعلق بعضها ببعض ومنفعة الثوب لا تتعلق بمنفعة ثوب آخر اهـ وهذا اذا كان بعد القبض ولذا قال بعده ولو استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع في قدر المستحق ويخير المشتري في الباقي كما مر سواء أورث الاستحقاق عيبا في الباقي أولا لتفرق الصفقة قبل التمام وكذا لو استحق بعد قبضه سواء استحق المقبوض أو غيره يخير كما مر لما مر من التفرق ولو قبض كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره ثم لو أورث الاستحقاق عيبا فيما بقي يخير المشتري كما مر ولو لم يورث عيبا فيه كثوبين أو قنين استحق أحدهما أو كيلي أو وزني استحق بعضه أو لا يضر تبعيضه فالمشتري يأخذ الباقي بلا خيار اهـ وتقدم تمام الكلام على ذلك في خيار العيب (قوله لم يرجع بما انفق) أي لم يرجع المشتري على البائع قنية وفيها أيضا اشترى ابلا مهازيل فعلفها حتى سمنت ثم استحقت لا يرجع على البائع بما أنفقه وبالعلف اهـ ونقل في الحامدية بعده عن القاعدية اشترى بقرة وسمنها ثم استحقت فانه يرجع على بائعه بما زاد كما لو اشترى دارا وبنى فيها ثم استحقت اهـ وهذا يناسب مسئلة الكرم المارة آنفا لكن يفيد أن يكون الرجوع على البائع كما قلنا وما ذكره في القنية من عدم الرجوع هنا أظهر والفرق بين التسمين والبناء ظاهر مما مر فلذا مشى عليه الشارح (قوله ولو استحق ثياب القن الخ) في جامع الفصولين شرى أرضا فيها اشجار حتى دخلت بلا ذكر فاستحقت الاشجار قبل لا حصة لها من الثمن كثوب قن وبردعة حمار فان ما يدخل تبعا لا حصة له من الثمن وقيل الرواية انه يرجع بحصة الاشجار والفرق أنها مركبة في الارض فكأنه استحق بعض الارض بخلاف

وتمامه في الفصل الخامس عشر من الفصولين وفيه شرى كرما فاستحق نصفه له رد الباقي ان لم يتغير في يده ولم يأكل من ثمره ولو شرى أرضين فاستحقت احداهما ان قبل القبض خير المشتري وان بعده لزمه غير المستحق بحصته من الثمن بلا خيار ولو استحق العبد أو البقرة لم يرجع بما أنفق ولو استحق ثياب القن أو بردعة الحمار لم يرجع بشيء وكل شيء يدخل في البيع تبعا لا حصة له من الثمن ولكن يخير المشتري فيه قنية ولو استحق من يد المشتري الآخر كان قضاء على جميع الباعة وليس له أن يرجع على بائعه

بالثمن بلا اعادة بينة لكن لا يرجع
قبل أن يرجع عليه المشترى عنه
أبى حنيفة وقال أبو يوسف له أن
يرجع قال ألا ترى أن المشترى الثانى
لو أبرأ الاول من الثمن كان للاول
الرجوع كما لو وجد العبد حرا
فلكل الرجوع قبله خانية لكن
فى الفصولين ما يخالفه فتنبه ولو
اشترى عبدا فاعتقه بمال أخذه
منه ثم استحق العبد لم يرجع
المستحق بالمال على المعتق ولو
شرى دارا بعبد وأخذت بالشفعة
ثم استحق العبد بطلت الشفعة

الثياب فالتبعية هنا أقل" ولذا كان للبائع أن يعطى غيرها لو كانت ثياب مثله ثم قال أقول فى الشجر وكل مايدخل تبعا اذا استحق بعد القبض ينبغى أن يكون له حصة من الثمن اه قلت ويدل له مانقل عن شرح الاسبيجابى" الاوصاف لاقسط لها من الثمن الا اذا ورد عليها القبض والاوصاف مايدخل فى البيع بلا ذكر كبناء وشجر فى أرض وأطراف فى حيوان وجودة فى الكيلى" والوزنى" وعن فتاوى رشيد الدين البناء وان كان تبعا اذا لم يذكر فى الشراء لكن اذا قبض يصير مقصودا ويصير له حصة من الثمن اه وفى الخانية وضع محمد رحمه الله تعالى أصلا كل شئ اذا بعته وحده لايجوز بيعه واذا بعته مع غيره جاز فاذا استحق ذلك الشئ قبل القبض كان المشترى بالخيار ان شاء أخذ الباقى بجميع الثمن وان شاء ترك وكل شئ اذا بعته وحده يجوز بيعه فاذا بعته مع غيره فاستحق كان له حصة من الثمن اه قلت فصار الحاصل أن مايدخل فى البيع تبعا اذا استحق بعد القبض كان له حصة من الثمن فيرجع على البائع بحصته وان استحق قبل القبض فان كان لايجوز بيعه وحده كالشرب فلا حصة له من الثمن فلا يرجع بشئ بل يخير بين الاخذ بكل" الثمن والترك وان جاز بيعه وحده كالشجر وثوب القن كان له حصة من الثمن فيرجع بها على البائع وهذا اذا لم يذكر فى البيع لما فى جامع الفصولين اذا ذكر البناء والشجر كانا مبيعين قصدا لا تبعا حتى لو فاتا قبل القبض يأخذ الارض بحصتها ولا خيار له ولو احترقا أو قلعهما ظالم قبل القبض يأخذها بجميع الثمن أو ترك ولا يأخذ بالحصة بخلاف الاستحقاق والهلاك بعد القبض وهو على المشترى (قوله بلا اعادة بينة) أى على الاستحقاق وهذا اذا كان الرجوع عند القاضى الذى حكم بالاستحقاق وهو ذاكر لذلك فلو نسى أو كان عند غيره لابد من الاعادة كما أفاده فى جامع الفصولين (قوله لو أبرأ الاول من الثمن) أى بأن حكم القاضى بالاستحقاق وحكم للمشترى الاخير بالرجوع على الاول بالثمن ثم أبرأه عنه فللمشترى الاول الرجوع على بائعه كما قدمه الشارح أوائل الباب عن جامع الفصولين ونقلنا قبله عن الذخيرة وجامع الفصولين أنه لو أبرأه البائع عن الثمن قبل الاستحقاق فلا رجوع له بعد الاستحقاق لانه لا ثمن له على بائعه وكذا لا رجوع لبقية الباعة (قوله لكن فى الفصولين ما يخالفه) الذى فى جامع الفصولين التفرقة بين الاستحقاق المبطل والناقل كما تقدم فى المتن أول الباب وهذا لا يخالف المنقول هنا عن أبى حنيفة وان كان مراده المخالفة فى مسئلة" الابراء فلم أرفيه مخالفة لما هنا أيضا بل فيه التفرقة بين ابراء المشترى البائع وبين ابراء البائع المشترى كما ذكرناه آنفا وقدمناه أول الباب (قوله لم يرجع المستحق بالمال على المعتق) كذا فى القنية والظاهر أن المراد بالمال ما كان من كسب العبد لان غايته أنه ظهر بالاستحقاق أن المعتق غاصب للعبد والغاصب يملك كسب العبد المغصوب أما لو كان المال للمولى مع العبد فأعتقه عليه ينبغى أن يثبت للمستحق الرجوع به على المعتق تأمل (قوله وأخذت بالشفعة) أى بقيمة العبد أو بعينه

ان وصل الى الشفيع بجهة ط (قوله ويأخذ البائع الدار من الشفيع) أى ويرجع الشفيع بما دفع من قيمة العبد على البائع (قوله لبطلان البيع) علة لقوله بطلت الشفعة ط والتعليل بذلك مذكور فى القنية وهو صريح فى أن الاستحقاق فى بيع المقايضة يبطل البيع وفى جامع الفصولين استحقاق بدل المبيع يوجب الرجوع بعين المبيع قائما وبقيمته هالكا وفيه أيضا اذا استحق أحد البدلين فى المقايضة وهلك البدل الآخر تجب قيمة الهالك لا قيمة المستحق لانتقاض البيع اهـ وفى حاشيته للخير الرملى هذا يدل باطلاقه على ما لو باعه المقايض لغيره وسلمه له ثم استحق بدله من يد المقايض للثانى أن يرجع بعين المبيع على المشترى منه لانتقاض البيع ومن لوازمه رجوعه الى ملكه فاذا رجع عليه وأخذه منه يرجع هو بما دفع لبائعه من الثمن وتسمع دعوى مالك المبيع على المشترى بغيبة بائعه لدعواه الملك لنفسه فينتصب خصما للمدعى وهى واقعة الحال فى مقايضة بهيم ببهيم وتقابضا وباع أحدهما ما فى يده وسلم فاستحق من مشتريه ولم أر فيها صريح النقل غير ما هنا لكن مجرد الاستحقاق لا يوجب نقض البيع وفسخه كما مر بيانه اهـ ملخصا وتمامه فيها *(خاتمة)* لم أر من ذكر ما اذا ورد الاستحقاق بعد هلاك المبيع كموت الدابة مثلا وهى واقعة الفتوى وقد أجبت بأن المستحق لا بد له من اقامة البينة على قيمتها يوم الشراء فيضمن المشترى القيمة ويرجع على بائعه بالثمن لا بما ضمن لان المشترى غاصب الغاصب وقد صرحوا فى الغصب بأن المشترى من الغاصب اذا ضمن القيمة يرجع على بائعه بالثمن لان رد القيمة كرد العين والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب السلم)

شروع فيما يشترط فيه قبض أحد العوضين أو قبضهما كالصرف وقدم السلم عليه لانه بمنزلة المفرد من المركب وخص باسم السلم لتحقق ايجاب التسليم شرعا فيما صدق عليه أعنى تسليم رأس المال وتمامه فى النهر (قوله وشرعا) معطوف على قوله لغة (قوله بيع آجل بعاجل) كذا عرفه فى الفتح واعترض على ما فى السراج والعناية من انه أخذ عاجل بآجل بأنه غير صحيح لصدقه على البيع بثمن مؤجل وفى غاية البيان أنه تحريف من النساخ وأجاب فى البحر بأنه من باب القلب والاصل أخذ آجل بعاجل قلت وفيه أن القلب لا يسوغ لغير البلغاء لاجل نكتة بيانية كما صرحوا به ولا سيما فى التعاريف ويظهر لى الجواب بأنه ناظر الى ابتدائه من جانب المسلم اليه أى أخذ ثمن عاجل ويؤيده كون السلم كالسلف مشعرا بالتقدم أولا فالمناسب الابتداء بالعاجل وهو الثمن ثم رأيت فى النهر عن الحواشى السعدية ما يوافق ما قلنا حيث قال يجوز أن يقال المراد أخذ ثمن عاجل بآجل بقرينة المعنى اللغوى اذ الاصل هو عدم التغيير الا أن يثبت بدليل اهـ ويظهر لى أيضا أن الاولى فى تعريفه أن يقال شراء آجل بعاجل لان السلم اسم من الاسلام كما فى القهستانى ولا يخفى أن الاسلام صفة المسلم فهو المنظور اليه أصالة ولذا سموه رب السلم أى صاحبه

ويأخذ البائع الدار من الشفيع لبطلان البيع والله أعلم

(باب السلم)

(هو) لغة كالسلف وزنا ومعنى وشرعا (بيع آجل) وهو المسلم فيه (بعاجل) وهو رأس المال

فالمناسب

فالمناسب بناء التعريف على مايشعر به اللفظ والمعنى وهو الشراء الذى هو المراد بالاسلام الصادر من رب السلم بخلاف البيع الصادر من المسلم اليه ومثله الاخذ لعدم اشعار اشتقاق اللفظ بهما (قوله وركنه ركن البيع) من الايجاب والقبول (قوله حتى ينعقد الخ) وكذا ينعقد البيع والشراء بلفظ السلم ولم يحك فى القنية فيه خلافا نهر (قوله ويصح فيما أمكن ضبط صفته) لانه دين وهو لايعرف الا بالوصف فاذا لم يمكن ضبطه به يكون مجهولا جهالة تفضى الى المنازعة فلا يجوز كسائر الديون نهر (قوله كمكيل وموزون) فلو أسلم فى المكيل وزنا كما اذا أسلم فى البر والشعير بالميزان فيه روايتان والمعتمد الجواز لوجود الضبط وعلى هذا الخلاف لو أسلم فى الموزون كيلا بحر (قوله فلم يجز فيها السلم) لكن اذا كان رأس المال دراهم أو دنانير أيضا كان العقد باطلا اتفاقا وان كان غيرها كثوب فى عشرة دراهم لايصح سلما اتفاقا وهل ينعقد بيعا فى الثوب بثمن مؤجل قال أبو بكر الاعمش ينعقد وعيسى بن أبان لا وهو الاصح نهر وهذا صححه فى الهداية ورجح فى الفتح الاول وأقره فى البحر واعترضه فى النهر بما هو ساقط جدا كما أوضحته فيما علقته على البحر (قوله وعددى متقارب) الفاصل بين المتفاوت والمتقارب أن ماضمن مستهلكه بالمثل فهو متقارب وبالقيمة يكون متفاوتا بحر عن المعراج (قوله كجوز) أى جوز الشام بخلاف جوز الهند كما فى البحر (قوله وبيض) ظاهر الرواية أن بيض النعام من المتقارب وفى رواية الحسن عن الامام لايجوز لتفاوت آحاده والوجه أن ينظر الى الغرض فى العرف فان كان الغرض منه الاكل فقط كعرف أهل البوادى وجب العمل بالاول أو القشر ليتخذ فى سلاسل القناديل كما فى مصر وغيرها وجب العمل بالرواية الاخرى ووجب مع ذكر العدد تعيين المقدار واللون من نقاء البياض واهداره أفاده فى الفتح وأجازوه فى الباذنجان والكاغد عددا وحمله فى الفتح على باذنجان ديارهم وفى ديارنا ليس كذلك وعلى كاغد بقالب خاص والا لايجوز اه وفى الجوهرة لايجوز السلم فى الورق الا أن يشترط منه ضرب معلوم الطول والعرض والجودة (قوله وفلس) الاولى وفلوس لانه مفرد لا اسم جنس قيل وفيه خلاف محمد لمنعه بيع الفلس بالفلسين الا أن ظاهر الرواية عنه كقولهما وبيان الفرق فى النهر وغيره (قوله بكسر الباء) أى الموحدة وقد تخفف فيصير كحمل كما فى المصباح وهو الطوب النىء نهر (قوله وآجر) بضم الجيم وتشديد الراء مع المد أشهر من التخفيف وهو اللبن اذا طبخ مصباح (قوله بملبن) كمنبر قالب الطين قاموس فهو بفتح الباء ومافى البحر عن الصحاح من أنه بكسر الباء فهو سبق قلم فانه لم يوجد فى الصحاح بل الذى فيه الملبن قالب اللبن والملبن المحلب (قوله بين صفته ومكان ضربه خلاصة) فيه نظر فان عبارة الخلاصة ولا بأس فى السلم فى اللبن والآجر اذا بين الملبن والمكان وذكر عددا معلوما والمكان قال بعضهم مكان الايفاء وهذا قول أبى حنيفة وقال بعضهم المكان الذى يضرب فيه اللبن اه أى لاختلاف الارض رخاوة وصلابة وقربا وبعدا ولا يخفى أن الملبن اذا كان

(وركنه ركن البيع) حتى ينعقد بلفظ بيع فى الاصح (ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والمسلم) بكسر اللام (و) يسمى (الآخر المسلم اليه والحنطة مثلا المسلم فيه) والثمن رأس المال (وحكمه ثبوت الملك للمسلم اليه ولرب السلم فى الثمن والمسلم فيه) فيه لف ونشر مرتب (ويصح فيما أمكن ضبط صفته) بجودته ورداءته (ومعرفة قدره كمكيل وموزون و) خرج بقوله (مثمن) الدراهم والدنانير لانهما أثمان فلم يجز فيها السلم خلافا لمالك (وعددى متقارب كجوز وبيض وفلس) وكمثرى ومشمش وتين (ولبن) بكسر الباء (وآجر بملبن معين) بين صفته ومكان ضربه خلاصة

معينا لا يحتاج الى بيان صفته بخلاف ما اذا كان غيره معين فلا بدّ من كونه معلوما ويعلم كما فى الجوهرة بذكر طوله وعرضه وسمكه (قوله وذرعى كثوب الخ) وكالبسط والحصر والبوارى كما فى الفتح وأراد بالثوب غير المخيط قال فى الفتح ولا فى الجلود عددا وكذا الاخشاب والجوالقات والفراء والثياب المخيطة والخفاف والقلانس الا أن يذكر العدد لقصد التعدد فى المسلم فيه ضبطا للكمية ثم يذكر ما يقع به الضبط كأن يذكر فى الجلود مقدارا من الطول والعرض بعد النوع كجلود البقر والغنم الخ (قوله بين قدره) أى كونه كذا كذا ذراعا فتح وظاهره أن الضمير للثوب لا للذراع وفى البزازية ان أطلق الذراع فله الوسط وفى الذخيرة اختلفوا فى قول محمد له ذراع وسط فقيل المراد به المصدر أى فعل الذرع فلا يمد كل المد ولا يرخى كل الارخاء وقيل الآلة والصحيح أنه يحمل عليهما (قوله ككتان) فيه أن هذا جنس والصفة كاصفر ومركب منهما كالملحم ط عن المنح وفسر الصفة فى الدرر بالرقة والغلظ لكنه لا يناسب المتن (قوله فان الديباج) هو ثوب سداه ولحمته ابريسم بكسر الدال أصوب من فتحها مصباح وهو نوع من الحرير (قوله والحرير الخ) قال فى الفتح هذا فى عرفهم وعرفنا ثياب الحرير أيضا وهى المسماة بالكمخاء كلما ثقلت زادت القيمة فالحاصل أنه لا بدّ من ذكر الوزن سواء كانت القيمة تزيد بالثقل أو بالخفة اهـ (قوله فلا بدّ من بيانه مع الذرع) هو الصحيح كما فى الظهيرية ولو ذكر الوزن بدون الذرع يجوز وقيده خواهر زاده بما اذا لم يبين لكل ذراع ثمنا فان بينه جاز كذا فى التتارخانية نهر (قوله ما تتفاوت ماليته) أى مالية أفراده (قوله بلا مميز) أى بلا ضابط غير مجرد العدد كطول وغلظ ونحو ذلك فتح (قوله وما جاز عدا جاز كيلا ووزنا) وما يقع من التخلل فى الكيل بين كل نحو بيضتين مغتفر لرضا رب السلم بذلك حيث أوقع العقد على مقدار ما يملأ هذا الكيل مع تخلله وانما يمنع ذلك فى أموال الربا اذا قوبلت بجنسها والمعدود ليس منها وانما كان باصطلاحهما فلا يصير بذلك مكيلا مطلقا ليكون ربويا واذا أجزناه كيلا فوزنا أولى فتح وكذا ما جاز كيلا جاز وزنا وبالعكس على المعتمد لوجود الضبط كما قدمناه عن البحر أى وان لم يجر فيه عرف كما قدمناه فى الربا قبيل قوله والمعتبر تعيين الربوى (قوله ويصح فى سمك مليح) فى المغرب سمك مليح ومملوح وهو القديد الذى فيه الملح (قوله ومالح لغة رديئة) كذا فى المصباح وذكر أن قولهم ماء مالح لغة حجازية واستشهد لها وأطال (قوله وفى طرى حين يوجد) فان كان ينقطع فى بعض السنة كما قيل انه ينقطع فى الشتاء فى بعض البلاد أى لانجماد الماء فلا ينعقد فى الشتاء ولو أسلم فى الصيف وجب أن يكون الاجل لا يبلغ الشتاء هذا معنى قول محمد لا خير فى السمك الطرى الا فى حينه يعنى أن يكون السلم مع شروطه فى حينه كيلا ينقطع بعد العقد والحلول وان كان فى بلد لا ينقطع جاز مطلقا وزنا لا عددا لما ذكرنا من التفاوت فى آحاده فتح أما المليح فانه يدّخر ويباع فى الاسواق فلا ينقطع حتى لو كان ينقطع فى بعض الاحيان لا يجوز فيه كما أفاده ط ولا يخفى

(وذرعى كثوب بين قدره) طولا وعرضا (وصفته) كقطن وكتان ومركب منهما (وصنعته) كعمل الشام أو مصر أو زيد أو عمرو (ورقته) أو غلظه (ووزنه ان بيع به) فان الديباج كلما ثقل وزنه زادت قيمته والحرير كلما خف وزنه زادت قيمته فلا بدّ من بيانه مع الذرع (لا) يصح (فى) عددى (متفاوت) هو ما تتفاوت ماليته (كبطيخ وقرع) ودرور ورمان فلم يجز عددا بلا مميز وما جاز عدا جاز كيلا ووزنا نهر (ويصح فى سمك مليح) ومالح لغة رديئة (و) فى (طرى حين يوجد وزنا وضربا) أى نوعا قيد لهما (لا عددا) للتفاوت

أنّ هذا في بلاد يوجد فيها أما في مثل بلادنا فلا يصح لانه لا يباع في الاسواق الا نادرا (قوله جاز وزنا وكيلا) أي بعد بيان النوع لقطع المنازعة ط (قوله وفي الكبار) أي وزنا ولا يجوز كيلا رواية واحدة أفاده أبو السعود ط (قوله روايتان) والمختار الجواز وهو قولهما لان السمن والهزال غير معتبر فيه عادة وقيل الخلاف في لحم الكبار منه كذا في الاختيار وفي الفتح وعن أبي حنيفة في الكبار التي تقطع كما يقطع اللحم لا يجوز السلم في لحمها اعتبارا بالسلم في اللحم اه (قوله لا في حيوان ما) أي دابة كان أو رقيقا ويدخل فيه جميع أجناسه حتى الحمام والقمري والعصافير وهو المنصوص عن محمد الا أنه يخص من عمومه السمك نهر قال في البحر لكن في الفتح ان شرطت حياته أي السمك فلنا أن نمنع صحته اه وأقره في النهر والمنح (قوله خلافا للشافعي) ومعه مالك وأحمد وأطال في الفتح في ترجيح أدلة المذهب المنقولة والمعقولة ثم ضعف المعقولة وحط كلامه على أن المعتبر النهي الوارد في السنة كما قاله محمد أي فهو تعبدي (قوله وأكارع) جمع كراع وهو مادون الركبة في الدواب فتح (قوله وجاز وزنا في رواية) في السراج لو أسلم فيه وزنا اختلفوا فيه نهر واختار هذه الرواية في الفتح حيث قال وعندي لا بأس بالسلم في الرؤس والاكارع وزنا بعد ذكر النوع وباقي الشروط فانها من جنس واحد وحينئذ لا تتفاوت تفاوتا فاحشا اه وأقره في النهر (قوله بالحزم) بضم الحاء وفتح الزاي جمع حزمة في القاموس حزمه يحزمه شده والحزمة بالضم ما حزم (قوله ورطبة) هي الفصة خاصة قبل أن تجف والجمع رطاب مثل كلبة وكلاب والرطب وزان قفل المرعى الاخضر من بقول الربيع وبعضهم يقول الرطبة وزان غرفة الخلاء وهو الغض من الكلا مصباح (قوله بالجرز) جمع جرزة مثل غرفة وغرف وهي القبضة من القت ونحوه أو الحزمة مصباح وفيه والقت الفصة اذا يبست (قوله الا اذا ضبط الخ) بأن بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع زيلعي (قوله وجاز وزنا) أي في الكل فتح قال وفي ديارنا تعارفوا في نوع من الحطب الوزن فيجوز الاسلام فيه وزنا وهو أضبط وأطيب (قوله وجوهر) كالياقوت والبخش والفيروزج نهر (قوله وخرز) بالتحريك الذي ينظم وخرزات الملك جواهر تاجه وكان اذا ملك عاما زيدت في تاجه خرزة ليعلم عدد سني ملكه قاله الجوهري وذلك كالعقيق والبلور لتفاوت آحادها تفاوتا فاحشا وكذلك لا يجوز في اللآلئ الكبار نهر (قوله من وقت العقد الى وقت الاستحقاق) دوام الانقطاع ليس شرطا حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل أو بالعكس أو منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز وحد الانقطاع أن لا يوجد في الاسواق وان كان في البيوت كذا في التبيين شرنبلالية ومثله في الفتح والبحر والنهر وعبارة الهداية ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل وسيذكره الشارح فما أوهمه كلامه هنا كالدرر غير مراد (قوله لم يجز في المنقطع) أي المنقطع فيه لانه لا يمكن

(ولو صغارا جاز وزنا وكيلا) وفي الكبار روايتان مجتبى (لا في حيوان) ما خلافا للشافعي (واطرافه) كرؤس وأكارع خلافا لمالك وجاز وزنا في رواية (و) لا في (حطب بالحزم ورطبة بالجرز الا اذا ضبط بما لا يؤدي الى نزاع) وجاز وزنا فتح (وجوهر وخرز الا صغارا لؤلؤ تباع وزنا) لانه مما يعلم به (ومنقطع) لا يوجد في الاسواق من وقت العقد الى وقت الاستحقاق ولو انقطع في اقليم دون آخر لم يجز في المنقطع

قوله وفيه والقت الفصة الخ هكذا بخطه والذي في المصباح في باب القاف والتاء ما نصه القت الفصفصة اذا يبست الى آخر ما قال وذكر في باب الفاء والصاد وما يثلثهما ما نصه والفصفصة بكسر الفاءين الرطبة قبل أن تجف فاذا جفت زال عنها اسم الفصفصة وسميت القت والجمع فصافص اه فلعله سقط من قلم المؤلف الفاء والصاد الاخريان وليحرر اه مصححه

احضاره الا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم بحر (قوله بعد الاستحقاق) أى قبل أن يوفى المسلم فيه بحر (قوله ولحم) فى الهداية ولا خير فى السلم فى اللحم قال فى الفتح وهذه العبارة تأكيد فى نفى الجواز وتمامه فيه (قوله ولو منزوع عظم) هو الاصح هداية وهو رواية ابن شجاع عن الامام وفى رواية الحسن عنه جواز منزوع العظم كما فى الفتح (قوله وجوّزاه اذا بين وصفه وموضعه) فى البحر وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وصفته وموضعه وقدره كشاة خصى ثنى سمين من الجنب أو الفخذ مائة رطل اه ولعل الشارح أراد بالوصف جميع ما ذكر (قوله وعليه الفتوى بحر) نقل ذلك فى البحر والفتح عن الحقائق والعيون (قوله لكن فى القهستانى الخ) استدراك على المتن فافهم (قوله بالروايتين) أى رواية الحسن ورواية ابن شجاع وهى الاصح فما فى القهستانى مبنى على خلاف الاصح (قوله وفى العينى الخ) فى البحر عن الظهيرية واقراض اللحم عندهما يجوز كالسلم وعنه روايتان وهو مضمون بالقيمة فى ضمان العدوان لو مطبوخا اجماعا ولو نيأ فكذلك هو الصحيح اه وذكر فى الفتح عن الجامع الكبير والمنتقى أن اللحم مضمون بالقيمة واختيار الاسبيجابى ضمانه بالمثل وهو الوجه لان جريان ربا الفضل فيه قاطع بأنه مثلى فيفرق بين الضمان والسلم بأن المعادلة فى الضمان منصوص عليها وتمامها بالمثل لانه مثل صورة ومعنى والقيمة مثل معنى فقط وتمام الكلام فيه (قوله ولا بمكيال وذراع مجهول) أى لم يدر قدره كما فى الكنز والواو بمعنى أو أى لا يجوز السلم بمكيال معين أو بذراع معين لا يعرف قدره لانه يحتمل أن يضيع فيؤدى الى النزاع بخلاف البيع به حالا حيث يجوز لان التسليم به يجب فى الحال فلا يتوهم فوته وفى السلم يتأخر التسليم فيخاف فوته زيلعى زاد فى الهداية ولا بد أن يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا وان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز الا فى قرب الماء للتعامل فيه كذا عن أبى يوسف اه واعترضه الزيلعى بأن هذا التفصيل انما يستقيم فى البيع حالا حيث يجوز باناء لا يعرف قدره بشرط أن لا ينكبس ولا ينبسط ويفيد فيه استثناء قرب الماء ولا يستقيم فى السلم لانه ان كان لا يعرف قدره لا يجوز السلم به مطلقا وان عرف قدره فالسلم به لبيان القدر لا لتعيينه فكيف يتأتى فيه الفرق بين المنكبس وغيره اه وأجاب فى النهر بأنه اذا أسلم بمقدار هذا الوعاء برا وقد عرف أنه ويبة مثلا جاز غير أنه اذا كان ينقبض وينبسط لا يجوز لانه يؤدى الى النزاع وقت التسليم فى الكبس وعدمه لانه عند بقاء عينه يتعين وقول الزيلعى لا لتعيينه ممنوع نعم هلاكه بعد العلم بمقداره لا يفسد العقد اهقلت ولا يخفى ما فيه لان الوعاء اذا تحقق معرفة قدره لا يتعين قطعا والا فسد العقد بعد هلاكه ولا نزاع بعد معرفة قدره لامكان العدول الى ما عرف من مقداره فيسلم بلا منازعة كما اذا هلك لان الكلام فيما عرف قدره ويظهر لى الجواب عن الهداية بأن قوله ولا بد الخ بيان لما يعرف قدره لا شرط زائد عليه ويكون المراد أنه اذا كان مما ينقبض وينكبس بالكبس لا يتقدر بمقدار معين لتفاوت الانقباض والكبس فيؤدى الى النزاع

مطلب

هل اللحم قيمى أو مثلى

ولو انقطع بعد الاستحقاق خير رب السلم بين انتظار وجوده والفسخ وأخذ رأس ماله (ولحم ولو منزوع عظم) وجوّزاه اذا بين وصفه وموضعه لانه موزون معلوم وبه قالت الائمة الثلاثة وعليه الفتوى بحر وشرح مجمع لكن فى القهستانى أنه يصح فى المنزوع بلا خلاف انما الخلاف فى غير المنزوع فتنبه لكن صرح غيره بالروايتين فتدبر ولو حكم بجوازه صح اتفاقا بزازية وفى العينى أنه قيمى عنده مثلى عندهما (و) لا (بمكيال وذراع مجهول) قيدا فيهما وجوّزه الثانى فى الماء قربا للتعامل فتح

ولذا لم يجز البيع فيه حالا فكلام الزيلعي وارد على ما يتبادر من كلام الهداية من أنه شرط زائد على معرفة القدر وعلى ما قلنا فلا فاغتنم هذا التحرير (قوله الا اذا كانت النسبة لثمرة الخ) كان الاولى اسقاط قوله لثمرة أو أنه يقول لثمرة أو برّ الى نخلة أو قرية تأمل قال في الفتح فلو كانت نسبة الثمرة الى قرية معينة لبيان الصفة لا لتعيين الخارج من أرضها بعينه كالخشراني ببخارى والسباخي وهي قرية حنطتها جيدة بفرغانة لا بأس به ولانه لا يراد خصوص النابت هناك بل الاقليم ولا يتوهم انقطاع طعام اقليم بكماله فالسلم فيه وفي طعام العراق والشأم سواء وكذا في ديار مصر في قمح الصعيد وفي الخلاصة والمجتبى وغيره لو أسلم في حنطة بخارى أو سمرقند أو اسبيجاب لا يجوز لتوهم انقطاعه ولو أسلم في حنطة هراة لا يجوز أو في ثوب هراة وذكر شروط السلم يجوز لان حنطتها يتوهم انقطاعها اذ الاضافة لتخصيص البقعة بخلاف اضافة الثوب لانها لبيان الجنس والنوع لا لتخصيص المكان فلو أتى المسلم اليه بثوب نسج في غير ولاية هراة من جنس الهروي يعني من صفته ومؤنته اجبر رب السلم على قبوله فظهر أن المانع والمقتضى العرف فان تعورف كون النسبة لبيان الصفة فقط جاز والا فلا اه ملخصا قلت ويظهر من هذا أن النسبة الى بلدة معينة كبخارى وسمرقند مثل النسبة الى قرية معينة فلا يصح الا اذا أريد بها الاقليم كالشأم والعراق مثلا وعلى هذا فلو قال دمشقية لا يصح لانه لا يراد بدمشق الاقليم ولكن هل المراد ببخارى وسمرقند ودمشق خصوص البلدة أو هي وما يشمل قراها المنسوبة اليها فان كان المراد الاول فعدم الجواز ظاهر وان كان الثاني فله وجه لانها ليست اقليما ولكن لا يصح قول الشارح كقمح مرجي أو بلدي فان القمح المرجي نسبة الى المرج وهو كورة شرقي دمشق تشتمل على قرى عديدة مثل حوران وهي كورة قبلي دمشق وقراها أكثر وقمحها أجود من باقي كور دمشق والبلدي في عرفنا غير الحوراني ولا شك أن ذلك كله ليس باقليم فان الاقاليم واحد أقاليم الدنيا السبعة كما في القاموس وفي المصباح يقال الدنيا سبعة أقاليم وقد يقال ليس مرادهم خصوص الاقليم المصطلح بل ما يشمل القطر والكورة فانه لا يتوهم انقطاع طعام ذلك بكماله فيصح اذا قال حورانية أو مرجية وبه يصح كلام الشارح تأمل (قوله فالمانع الخ) تقدم آنفا بيانه فيما لو أسلم في حنطة هراة أو ثوب هراة (قوله الى وقت المحل) بفتح فكسر مصدر ميمي بمعنى الحلول (قوله لانه لا يدري الخ) هذا التعليل مخالف للتعليل المار عن الفتح وعزاه الى شرح الطحاوي قال في النهر وهو أولى لان مقتضى هذا انه لو عين جديدا قليم بكديدة من الصعيد مثلا أن يصح اذ لا يتوهم عدم طلوع شئ فيه أصلا اه يعني وهذا المقتضى غير مراد لمنافاته للشرط المار (قوله قلت الخ) القول والتقييد الذي بعده لصاحب البحر (قوله أي شروط صحته) أشار الى أن الاضافة في شرطه للجنس فيصدق على الواحد والاكثر (قوله التي تذكر في العقد) أفاد أن له شروطا أخر سكت عنها المصنف لانها لا يشترط ذكرها فيه بل وجودها نهر وذلك كقبض

(وبر قرية) بعينها (وغر نخلة معينة الا اذا كانت النسبة لثمرة) أو نخلة أو قرية (لبيان الصفة) لا لتعيين الخارج كقمح مرجي أو بلدي بديارنا فالمانع والمقتضى العرف فتح (و) لا (في حنطة حديثة قبل حدوثها) لانها منقطعة في الحال وكونها موجودة وقت العقد الى وقت المحل شرط فتح وفي الجوهرة أسلم في حنطة جديدة أو في ذرة حديثة لم يجز لانه لا يدري أيكون في تلك السنة شئ أم لا قلت وعليه فما يكتب في وثيقة السلم من قوله جديد عامه مفسد له أي قبل وجود الجديد أما بعده فيصح كما لا يخفى (وشرطه) أي شروط صحته التي تذكر في العقد

رأس المال ونقده وعدم الخيار وعدم علتي الربا لكن ذكر المصنف من الشروط قبض رأس المال قبل الافتراق مع أنه ليس مما يشترط ذكره في العقد (قوله سبعة) اى اجمالا والافالاربعة الاول منها تشترط في كل من رأس المال والمسلم فيه فهي ثمانية بالتفصيل بحر وسيأتي وفيه عن المعراج انما يشترط بيان النوع في رأس المال اذا كان في البلد نقود مختلفة والافلا وفيه عن الخلاصة لا يشترط بيان النوع فيما لا نوع له (قوله كبر أوتمر) ومن قال كصعيدية أو بحرية فقد وهم وانما هو من بيان النوع كما في البحر (قوله كسقي) هو ما يسقى سيحا أي بالماء الجاري (قوله وبعلي) هو ما سقته السماء قاموس (قوله لا ينقبض ولا ينبسط) كالصاع مثلا بخلاف الجراب والزنبيل (قوله وأجل) فان أسلما حالا ثم أدخلا الاجل قبل الافتراق وقبل استهلاك راس المال جاز اه ط عن الجوهرة (قوله في السلم) احترازعن خيار الشرط ولا حاجة اليه (قوله به يفتى) وقيل ثلاثة ايام وقيل أكثر من نصف يوم وقيل ينظرالى العرف في تأجيل مثله والاول أي ما في المتن أصح وبه يفتى زيلعي وهو المعتمد بحر وهو المذهب نهر (قوله ولذا شرط الخ) أي لكونه يؤخذ من تركته حالا اشترط الخ وحاصله بيان فائدة اشتراطهم عدم انقطاعه فيما بين العقد والمحل وذلك فيما لومات المسلم اليه وقوله لتدوم الخ علة لقوله اشترط وقوله بموته الباء للسببية متعلقة بتسليمه والموت في الحقيقة ليس سببا للتسليم بل للحلول الذي هو سبب التسليم فهو سبب السبب (قوله ان تعلق العقد بمقداره) بأن تنقسم أجزاء المسلم فيه على أجزائه فتح أي بأن يقابل النصف بالنصف والربع بالربع وهكذا وذلك انما يكون في الثمن المثلي (قوله واكتفيا بالاشارة الخ) فلوقال أسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم أوقال أسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح وأجمعوا على أن رأس المال اذا كان ثوبا أوحيوانا يصير معلوما بالاشارة درر (قوله كما في مذروع وحيوان) لان الذرع وصف في المذروع والمبيع لا يقابل الاوصاف فلا يتعلق العقد على قدره ولهذا لو نقص ذراعا أوتلف بعض أعضاء الحيوان لا ينقص من المسلم فيه شئ بل المسلم اليه بالخياران شاء رضي به بكل المسلم فيه وان شاء فسخ لفوات الوصف المرغوب وتمامه في الفتح (قوله قلنا الخ) هو جواب عن قولهما بأنه لا يلزم بيان قدر رأس المال ولو في مكيل ونحوه بل تكفي الاشارة اليه لان المقصود حصول التسليم بلا منازعة (قوله فيحتاج الى رد رأس المال) أي فاذا كان غير معلوم القدر أدى الى المنازعة (قوله ولا يستبدله الخ) أي لا يتيسر له ذلك في المجلس وربما يكون الزيوف أكثر من النصف فاذا رده واستبدل بها في المجلس يفسد السلم لانه لا يجوز الاستبدال في أكثر من النصف عنده خلافا لهما كما في الفتح (قوله في مجلس الرد) كذا في الفتح وفي بعض النسخ في مجلس العقد والصواب الاول * (تنبيه) * من فروع المسئلة مالو أسلم في جنسين كمائة درهم في كر حنطة وكر شعير بلا بيان حصة

سبعة (بيان جنس) ككبر أوتمر (و) بيان (نوع) كسقي أو بعلي (وصفة) كجيد أوردي، (وقدر) ككذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط (وأجل وأقله) في السلم (شهر) به يفتى وفي الحاوي لا بأس بالسلم في نوع واحد على أن يكون حلول بعضه في وقت وبعضه في وقت آخر (ويبطل الاجل (بموت المسلم اليه لا بموت رب السلم فيؤخذ) المسلم فيه (من تركته حالا) لبطلان الاجل بموت المديون لا الدائن ولذا شرط دوام وجوده لتدوم القدرة على تسليمه بموته (و) بيان (قدر رأس المال) ان تعلق العقد بمقداره كما (في مكيل وموزون وعددي غير متفاوت) واكتفيا بالاشارة كما في مذروع وحيوان قلنا ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال ابن كمال وقد ينفق بعضه ثم يجد باقيه معيبا فيرده ولا يستبدله رب السلم في مجلس الرد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره فتلزم جهالة المسلم فيه فيما بقي ابن ملك فوجب بيانه (و) السابع بيان

(مكان الايفاء) للمسلم فيه (فيماله حمل) ومؤنة ومثله الثمن والاجرة والقسمة وعينا مكان العقد وبه قالت الثلاثة كبيع وقرض واتلاف وغصب قلنا هذه واجبة التسليم فى الحال بخلاف الاول (شرط الايفاء فى مدينة فكل محلاتها سواء فيه) أى فى الايفاء (حتى لو أوفاه فى محلة منها برئ) وليس له أن يطالبه فى محلة أخرى بزازية وفيها قبله شرط حمله الى منزله بعد الايفاء فى المكان المشروط لم يصح لاجتماع الصفقتين الاجارة والتجارة (ومالا حمل له كمسك وكافور وصغار لؤلؤ لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء) اتفاقا (ويوفيه حيث شاء) فى الاصح وصحح ابن كمال مكان العقد (ولو عين) فيما ذكر (مكانا تعين فى الاصح) فتح لانه يفيد سقوط خطر الطريق (و) بقى من الشروط

واحد منهما من رأس المال لم يصح فيهما لانقسامه عليهما بالقيمة وهى تعرف بالحزر وكذا لو أسلم جنسين كدراهم ودنانير فى كر حنطة و بين قدر أحدهما فقط لبطلان العقد فى حصة مالم يعلم قدره فيبطل فى الآخر أيضا لاتحاد الصفقة بحر وغيره (قوله للمسلم فيه) احترازعن رأس المال فانه يتعين مكان العقد لايفائه اتفاقا بحر (قوله فيماله حمل) بفتح الحاء أى ثقل يحتاج فى حمله الى ظهر وأجرة حمال نهر (قوله ومثله الثمن والاجرة والقسمة) بأن اشترى أو استأجر دارا بمكيل أو موزون موصوف فى الذمة أو اقتسماها وأخذ أحدهما أكثر من نصيبه والتزم بمقابلة الزائد مكيل أو موزون كذلك الى أجل فعنده يشترط بيان مكان الايفاء وهو الصحيح وعندهما لا يشترط نهر (قوله وعينا مكان العقد) أى ان أمكن التسليم فيه بخلاف ما اذا كان فى مركب أو جبل فيجب فى أقرب الاماكن التى يمكن فيها بحر وفتح والمختار قول الامام كما فى الدر المنتقى عن القهستانى (قوله كبيع الخ) أى لو باع حنطة أو استقرضها أو أتلفها أو غصبها فانه يتعين مكانها لتسليم المبيع والقرض وبدل المتلف وعين المغصوب (قوله واجبة التسليم فى الحال) فان تسليمها يستحق بنفس الالتزام فيتعين موضعه بحر بخلاف الاول أى السلم فانه غير واجب فى الحال فلا يتعين مكانه فيفضى الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف الاماكن فلا بد من البيان وتمامه فى الفتح (قوله فكل محلاتها سواء فيه) قيل هذا اذا لم تبلغ نواحيه فرسخا فان بلغته فلا بد من بيان ناحية منه فتح وبحر وجزم به فى النهر (قوله وفيها قبله) أى فى البزازية قبل ماذكر (قوله بعد الايفاء) قيد به لانه لو شرط الايفاء فقط أو الحمل فقط أو الايفاء بعد الحمل جاز ولو شرط الايفاء بعد الايفاء كشرط أن يوفيه فى محلة كذا ثم يوفيه فى منزله لم يجز على قول العامة كما فى البحر (قوله الاجارة) أى التى تضمنها شرط الحمل بعد الايفاء والتجارة أى الشراء المقصود بالعقد وهذا بدل من الصفقتين بدل مفصل من مجمل (قوله ومالا حمل له الخ) هو الذى لا يحتاج فى حمله الى ظهر وأجرة حمال وقيل هو الذى لو أمر انسانا بحمله الى مجلس القضاء حمله مجانا وقيل ما يمكن رفعه بيد واحدة اهـ ح عن النهر (قوله كمسك وكافور) يعنى القليل منه والا فقد يسلم فى أمنان من الزعفران كثيرة تبلغ أحمالا فتح وأراد بالقليل مالا يحتاج الى ظهر وأجرة حمال فافهم (قوله وصحح ابن كمال مكان العقد) نقل تصحيحه عن المحيط السرخسى وكذا نقله عنه فى البحر وجزم به فى الفتح لكن المتون على الاول وصححه فى الهداية والملتقى (قوله فيماذكر) أى فيما لا حمل له ولا مؤنة (قوله لانه يفيد سقوط خطر الطريق) هذا التعليل مذكور فى الفتح أيضا تبعا للهداية ومعناه أنه اذا تعين المكان وأوفاه فى مكان آخر يلزم المسلم اليه نقله الى المكان المعين فاذا هلك فى الطريق يهلك عليه فيكون رب السلم قد سقط عنه خطر الطريق بذلك بخلاف ما اذا لم يتعين فانه اذا نقل بعد الايفاء الى المكان المعين يكون هلاكه على رب السلم (قوله وبقى من الشروط) انما غاير التعبير لان هذه

الشروط الآتية ليست مما يشترط ذكرها في العقد بل وجودها ط (قوله قبض رأس المال) فلو انتقض القبض بطل السلم كما لو كان عينا فوجده معيبا أو مستحقا ولم يرض بالعيب أو لم يجز المستحق أو دينا فاستحق ولم يجزه واستبدل بعد المجلس فلو قبله صح أو وجده زيوفا أو نبهرجة وردها بعد الافتراق سواء استبدلها في مجلس الرد أو لا فلو قبله واستبدلها في المجلس أو رضي بها ولو بعد الافتراق صح والكثير كالكل وفي تحديده روايتان ما زاد على الثلث أو ما زاد على النصف وان وجده ستوقة أو رصاصا فان استبدلها في المجلس صح وان بعد الافتراق بطل وان رضي بها الا انها غير جنس حقه بحر ملخصا (قوله ولو عينا) هو جواب الاستحسان وفي الواقعات باع عبدا بثوب موصوف الى أجل جاز لوجود شرط السلم فلو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل لانه يصير سلما في حق الثوب بيعا في حق العبد ويجوز أن يعتبر في عقد واحد حكم عقدين كما في الهبة بشرط العوض وكما في قول المولى ان أديت الي ألفا فأنت حر اه نهر قلت والظاهر أن هذا مفرع على جواب القياس تأمل (قوله وصحت الكفالة والحوالة الخ) أي فله مطالبة الكفيل والمحتال عليه فان قبض المسلم اليه رأس المال من المحتال عليه أو الكفيل أو رب السلم في مجلس العاقدين صح وبعده بطل السلم والحوالة والكفالة وفي الرهن ان هلك الرهن في المجلس فلو قيمته مثل رأس المال أو أكثر صح ولو أقل صح العقد بقدره وبطل في الباقي وان لم يهلك حتى افترقا بطل السلم وعليه رد الرهن لصاحبه بحر عن البدائع ملخصا (قوله برأس مال السلم) وكذا الكفالة بالمسلم فيه صرح به في منية المفتي وما سيأتي في الكفالة من أنها لا تصح في المبيع لانه مضمون بغيره وهو الثمن فذاك في بيع العين وهذا بيع الدين أفاده في حواشي مسكين أي فان عقد السلم لا ينفسخ بهلاك قدر المسلم فيه قبل قبضه لان له أن يقيم غيره مقامه لعدم تعينه بخلاف هلاك المبيع العين قبل قبضه فانه مضمون بغيره وهو الثمن فيسقط عن المشتري ومعنى الثمن غير الان المضمون بالقيمة مضمون بعينه حكما وفي البحر عن ايضاح الكرماني لو أخذ بالمسلم فيه رهنا وسلطه على بيعه فباعه ولو بغير جنس المسلم فيه جاز (قوله وهو شرط بقائه على الصحة) هو الصحيح وستأتي فائدة الاختلاف في الصرف بحر وعبارته في الصرف وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا ظهر الفساد فيما هو صرف فهل يفسد فيما ليس بصرف عند أبي حنيفة فعلى القول الضعيف يتعدى الفساد وعلى الاصح لا كذا في الفتح اه (قوله بوصفها) أي وصف الصحة والاضافة بيانية (قوله كون رأس المال منقودا) أي نقده الصيرفي ليعرف جيده من الرديء وليس المراد بالنقد القبض فانه شرط آخر قد مر أفاده في البحر وفائدة اشتراطه كما في الغاية الاحتراز عن الفساد لانه اذا رد بعضه بعيب الزيافة ولم يتفق الاستبدال في مجلس الرد انفسخ العقد بقدر المردود واستشكله في البحر بأن هذه الفائدة ذكرت في تعليل قول الامام ان بيان قدر رأس المال شرط ولا تكفي الاشارة اليه كما مر ومفاده عدم اشتراط

(قبض رأس المال) ولو عينا (قبل الافتراق) بأبدانهما وان ناما أو سارا فرسخا أو أكثر ولو دخل ليخرج الدراهم ان توارى عن المسلم اليه بطل وان بحيث يراه لا وصحت الكفالة والحوالة والارتهان برأس مال السلم بزازية (وهو شرط بقائه على الصحة لا شرط انعقاده بوصفها) فينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق بلا قبض (ولو أبى المسلم اليه قبض رأس المال أجبر عليه) خلاصة وبقي من الشروط كون رأس المال منقودا

الانتقاد أولا وذكر قبله أنّ اشتراط الانتقاد يغني عن اشتراط بيان القدر وحاصله أنّ أحدهما يكفي عن الآخر وأجاب في النهر بأنّ بيان القدر لا يدفع توهم الفساد المذكور أي فلا بدّ من اشتراط الانتقاد قلت ويرد على هذا الشرط أيضا أنه تقدّم أنه لو وجدها زيوفا فرضي بها صح مطلقا ولو ستوقة لا الى آخر مامرّ ومفاده أنّ الضرر جاء من عدم التبديل في المجلس لا من عدم الانتقاد على أنّ النقاد قد يخطئ وأيضا فانّ رأس المال قد يكون مكيلا أو موزونا ويظهر بعضه معيبا فيردّه بعد هلاك البعض ويلزم الجهالة كما مرّ فلا بدّ حينئذ من ذكر الشرطين تأمل (قوله وعدم الخيار) أي خيار الشرط فان أسقطه قبل الافتراق ورأس المال قائم في يد المسلم اليه صح وان هالكا لا ينقلب صحيحا بحر عن البزازية * (تنبيه) * لا يثبت في السلم خيار الرؤية لانه لا يثبت فيما ملكه دينا في الذمة كما في جامع الفصولين ودرّ أوّل خيار الرؤية (قوله وهو القدر المتفق) ذكر الضمير باعتبار الخبر واحترز بالمتفق عن القدر المختلف كاسلام نقود في حنطة وكذا في زعفران ونحوه فان الوزن وان تحقق فيه الا أنّ الكيفية مختلفة كما تقدّم في الربا أفاده ط وكذا اسلام الحنطة في الزيت فانه جائز كما ذكره هنا عن ابن كمال (قوله سبعة عشر) ستة في رأس المال وهي بيان جنسه ونوعه وصفته وقدره ونقده وقبضه قبل الافتراق وأحد عشر في المسلم فيه وهي الاربعة الاول وبيان مكان ايفائه وأجله وعدم انقطاعه وكونه مما يتعين بالتعيين وكونه مضبوطا بالوصف كالاجناس الاربعة المكيل والموزون والمذروع والمعدود المتقارب وواحد يرجع الى العقد وهو كونه باتا ليس فيه خيار شرط وواحد بالنظر للبدلين وهو عدم شمول احدى علتي الربا البدلين منح بتصرف ط (قوله القدرة على تحصيل المسلم فيه) لا حاجة اليه مع اشتراط عدم الانقطاع قال في النهر والقدرة على تحصيله بان لا يكون منقطعا اهـ ح وأمّا القدرة بالفعل في الحال فليست شرطا عندنا ومعلوم أنه لو اتفق عجزه عند الحلول وافلاسه لا يبطل السلم قاله الكمال ط (قوله والمكوك صاع ونصف) والصاع ثمانية ارطال بالبغدادي كل رطل مائة وثلاثون درهما اط قلت فيكون القفيز اثني عشر صاعا والكر سبعمائة وعشرين صاعا والصاع نصف مدّ شامي تقريبا فالكرّ أربع غرائر ونصف غرارة كل غرارة ثمانون مدّا شاميا (قوله حال كون المائتين) أشار به الى أن مائة في الموضعين نصب على الحال بتأويل مقسومة هذه القسمة وتجوّز البداية اهـ ح (قوله دينا عليه) صفة لمائة نهر أو بدل تميز وهو احتراز عما اذا كانت دينا على أجنبي كما يأتي قال في النهر والتقييد باضافة العقد اليهما أي الى المائتين المذكورتين ليس احترازيا لانه لو أضافه الى مائتين مطلقا ثم جعل المائة قصاصا عما في ذمته من الدين فالحكم كذلك في الاصح اهـ (قوله لانه طارئ) أي عرض بالافتراق قبل القبض لما مرّ أن القبض شرط لبقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاد (قوله ولو احداهما دنانير) محترز قول المصنف مائتي درهم الخ حيث فرض

وعدم الخيار وأن لا يشمل البدلين احدى علتي الربا وهو القدر المتفق أو الجنس لان حرمة النساء تتحقق به وعدها العيني تبعا للغاية سبعة عشر وزاد المصنف وغيره القدرة على تحصيل المسلم فيه ثم فرع على الشرط الثامن بقوله (فان أسلم مائتي درهم في كرّ) بضم فتشديد ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف عيني (برّ) حال كون المائتين مقسومة (مائة دينا عليه) أي على المسلم اليه (ومائة نقدا) نقدها رب السلم (وافترقا) على ذلك (فالسلم في) حصة (الدين باطل) لانه دين بدين وصح في حصة النقد ولم يشع الفساد لانه طارئ حتى لو نقد الدين في مجلسه صح في الكل ولو احداهما دنانير

المسئلة بكون مائتي الدين والنقد متحدى الجنس لانه لو اختلفا بأن أسلم مائة درهم نقدا وعشرة دنانير دينا أو بالعكس لا يجوز في الكل أما حصة الدين فلما مر وأما حصة العين فلجهالة ما يخصه وهذا عنده وعندهما يجوز في حصة النقد كما في الزيلعي والخلاف مبني على اعلام قدر رأس المال بحر (قوله أو على غير العاقدين) محترز قوله مائة دينا عليه فلو قال أسلمت اليك هذه المائة والمائة التي لي على فلان بطل في الكل وان نقد الكل لاشتراط تسليم الثمن على غير العاقد وهو مفسد مقارن فتعدى بحر (قوله قبل قبضه) أي قبض ما ذكر من رأس المال أو المسلم فيه أما الاول فلما فيه من تفويت حق الشرع وهو القبض المستحق شرعا قبل الافتراق وأما الثاني فلانه بيع منقول وقدمنا أن التصرف فيه قبل القبض لا يجوز نهر (قوله بنحو بيع الخ) متعلق بالتصرف وذكره البيع مستدرك بقوله بعده ومرابحة وتولية تأمل (قوله وشركة) صورته أن يقول رب السلم لآخر أعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك بحر (قوله ومرابحة وتولية) صورة التولية أن يقول لآخر أعطني مثل ما أعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك بحر عن الايضاح والمرابحة أن يأخذ زيادة على ما أعطى وقيل يجوز كل من المرابحة والتولية قبل القبض وبه جزم في الحاوي قال في البحر وهو قول ضعيف والمذهب منعهما (قوله ولو ممن عليه) فلو باع رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه بأكثر من راس المال لا يصح ولا يكون اقالة بحر عن القنية وانظر ما فائدة التقييد بالاكثر وتقدم أول فصل التصرف في المبيع أن بيع المنقول من بائعه قبل قبضه لا يصح ولا ينتقض به البيع الاول بخلاف هبته منه لانها مجاز عن الاقالة ((قوله حتى لو وهبه منه الخ) في المبسوط لو أبرأ رب السلم المسلم اليه عن طعام السلم صح ابراؤه في ظاهر الرواية وروى الحسن أنه لا يصح ما لم يقبل المسلم اليه فان قبله كان فسخا لعقد السلم ولو أبرأ المسلم اليه رب السلم من رأس المال وقبل الابراء بطل السلم فان رده لا والفرق أن المسلم فيه لا يستحق قبضه في المجلس بخلاف رأس المال نهر قال في البحر والحاصل أن التصرف المنفي في المتن شامل للبيع والاستبدال والهبة والابراء الا أن في الهبة والابراء يكون مجازا عن الاقالة فيرد رأس المال كلا أو بعضا ولا يشمل الاقالة لانها جائزة ولا التصرف في الوصف من دفع الجيد مكان الرديء والعكس اهـ (قوله اقالة بعض السلم جائزة) أي لو أقاله عن نصف المسلم فيه أو ربعه مثلا جاز ويبقى العقد في الباقي قال في البحر واحترز به عن الاقالة على مجرد الوصف بأن كان المسلم فيه جيدا فتقايلا على الردىء على أن يرد المسلم اليه درهما لا يجوز عندهما خلافا لابي يوسف في رواية فيجوز عنده لا بطريق الاقالة بل بطريق الحط عن رأس المال اهـ قال الرملي وفيه صراحة بجواز الحط عن رأس المال وتجوز الزيادة فيه والظاهر فيها اشتراط قبضها قبل التفرق بخلاف الحط وقدمنا انه لا تجوز الزيادة في المسلم فيه ويجوز الحط اهـ (قوله بعد الاقالة) افاد أن الاقالة جائزة في السلم مع أن شرط الاقالة قيام المبيع

أو على غير العاقدين فسد في الكل
(ولا يجوز التصرف) للمسلم اليه
(في رأس المال و) لا لرب السلم في
(المسلم فيه) قبل قبضه بنحو بيع
وشركة ومرابحة (وتولية) ولو
ممن عليه حتى لو وهبه منه كان اقالة
اذا قبل وفي الصغرى اقالة بعض
السلم جائزة (ولا) يجوز لرب السلم
(شراء شيء من المسلم اليه برأس
المال بعد الاقالة) في عقد السلم
الصحيح

لان المسلم فيه وان كان دينا حقيقة فله حكم العين ولذا لم يجز الاستبدال به قبل قبضه واذا
صحت فان كان رأس المال عينا ردت وان كانت هالكة رد المثل أو القيمة لو قيمية وتقدم
تمامه فى بابها (قوله فلو كان فاسدا جاز الاستبدال) لان رأس ماله فى يد البائع كمغصوب
مخ عن جامع الفصولين لكن لايخفى أن جواز الاستبدال لايدل على جواز التصرف
بالشراء كما هو موضوع المسئلة كما يظهر لك قريبا (قوله كسائر الديون) أى كدين مهر
وأجرة وضمان متلف ونحو ذلك سوى صرف وسلم لكن التصرف فى الدين لايجوز الا
بتمليكه ممن هو عليه بهبة أو وصية أو بيع أو اجارة لا من غيره الا اذا سلطه على قبضه وقدمنا
تمام الكلام عليه فى فصل التصرف فى المبيع والثمن (قوله قبل قبضه) أى قبض رب
السلم رأس المال من المسلم اليه (قوله بحكم الاقالة) أى قبضا كائنا بحكم الاقالة لا بحكم
عقد السلم لان رأس المال مقبوض فى يد المسلم اليه والا لم تصح الاقالة لعدم صحة السلم
(قوله لقوله عليه الصلاة والسلام الخ) رواه بمعناه أبو داود وابن ماجه وحسنه الترمذى
وتمامه فى الفتح (قوله فامتنع الاستبدال) فصار رأس المال بعد الاقالة بمنزلة المسلم فيه
قبلها فيأخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره فحكم رأس المال بعدها كحكمه قبلها
الا أنه لايجب قبضه فى مجلسها كما كان يجب قبلها لكونها ليست بيعا من كل وجه ولهذا
جاز ابراؤه عنه وان كان لايجوز قبلها بحر وقدم الشارح فى باب الاقالة عن الاشباه
أن رأس المال بعدها كهو قبلها الا فى مسئلتين الخ (قوله حيث يجوز الاستبدال
عنه) لانه لايتعين بالتعيين فلو تبايعا دراهم بدنانير جاز استبدالها قبل القبض بأن يمسكا
ما أشارا اليه فى العقد ويؤديا بدله قبل الافتراق كما سيأتى فى باب الصرف واحترز
بالاستبدال عن التصرف فيه لما سيأتى هنالك أنه لايتصرف فى ثمن الصرف قبل قبضه
فلو باع دينارا بدراهم واشترى بها قبل قبضها ثوبا فسد بيع الثوب وبهذا ظهر أن قول
المصنف بخلاف الصرف غير منتظم لان الكلام قبله فى الشراء برأس المال قبل قبضه
والصرف مثله فى ذلك كما علمت وظهر أيضا أن قول الشارح لجواز تصرفه فيه غير صحيح
لان الجائز هو الاستبدال ببدل الصرف دون التصرف فيه كما هو مصرح به فى المتون
فكان على المصنف أن يقول ولا يشترط قبض رأس المال فى مجلس الاقالة ولا يجوز
الاستبدال عنه بخلاف الصرف وأصل المسئلة فى البحر حيث قال قيد بالسلم لان الصرف
اذا تقايلاه جاز الاستبدال عنه ويجب قبضه فى مجلس الاقالة بخلاف السلم وقال قبله
وفى البدائع قبض رأس المال شرط حال بقاء العقد لا بعد ارتفاعه باقالة أو غيرها وقبض
بدل الصرف فى مجلس الاقالة شرط لصحتها كقبضه فى مجلس العقد ووجه الفرق أن
القبض فى مجلس العقد فى البدلين ما شرط لعينه بل للتعيين وهو أن يصير البدل معينا
بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين ولا حاجة الى التعيين فى مجلس الاقالة فى السلم
لانه لايجوز استبداله فتعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب

فلو كان فاسدا جاز الاستبدال كان
الديون (قبل قبضه) بحكم الاقالة
لقوله عليه الصلاة والسلام
لا تأخذ الا سلمك أو رأس مالك
أى الا سلمك حال قيام العقد
أو رأس مالك حال انفساخه
فامتنع الاستبدال (بخلاف) بدل
(الصرف حيث يجوز الاستبدال
عنه) لكن (بشرط قبضه فى مجلس
الاقالة) لجواز تصرفه فيه بخلاف
السلم

نفس القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز فلا بد من شرط القبض في المجلس للتعيين اه (قوله ولو شرى المسلم اليه في كر الخ) صورته أسلم رجلا مائة درهم في كر حنطة فاشترى المسلم اليه كرا وأمر رب السلم بقبضه لم يصح حتى يكاله رب السلم مرتين مرة عن المسلم اليه ومرة عن نفسه قال في البحر قيد بالشراء لان المسلم اليه لو ملك كرا بارث أو هبة أو وصية فأوفاه رب السلم واكتاله مرة جاز لانه لم يوجد الا عقد واحد بشرط الكيل وقيد بالكر لانه لو اشترى حنطة مجازفة فاكتالها مرة جاز لما قلنا وأشار بالكر المكيل الى أن الموزون كذلك وكذا المعدود اذا اشتراه بشرط العد وفي البناية أن فيه روايتين (قوله قضاء) مفعول لاجله (قوله للزوم الكيل مرتين) لانه اجتمع صفقتان صفقة بين المسلم اليه وبين المشترى منه وصفقة بين المسلم اليه وبين رب السلم بشرط الكيل فلا بد منه مرتين بحر حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال المسلم اليه وللمسلم أن يطالبه بحقه نهر (قوله وصح لو كان الكر قرضا) صورته استقرض المسلم اليه كرا وأمر رب السلم بقبضه من المقرض وكذا لو استقرض رجل كرا ثم اشترى كرا وأمر المقرض بقبضه قضاء لحقه كما في البحر (قوله لانه) أي القرض اعارة حتى ينعقد بلفظها فكان المقبوض عين حقه تقديرا بحر (قوله ثم لنفسه) الشرط أن يكيله مرتين وان لم يتعدد الامر حتى لو قال اقبض الكر الذي اشتريته من فلان عن حقك فذهب فاكتاله ثم أعاد كيله صار قابضا ولفظ الجامع يفيده بحر عن الفتح (قوله لزوال المانع) علة لصح (قوله أي المسلم اليه) تفسير للضمير المتصل المنصوب (قوله في ظرفه) أي ظرف رب السلم ويفهم منه حكم ما اذا أمره بكيله في ظرف المسلم اليه بالاولى بحر وهذا اذا لم يكن في الظرف طعام لرب السلم فلو فيه طعامه ففي المبسوط الاصح عندي أنه يصير قابضا لان أمره بخلطه على وجه لا يتميز معتبر فيصير به قابضا فتح (قوله فيصير قابضا بالتخلية) أي سواء كان الظرف له أو للبائع أو مستأجرا وبه صرح الفقيه أبو الليث بحر عن البناية (قوله بذلك) أي بكيله في ظرفه (قوله ظرف البائع) بدل من قوله ظرفه (قوله لم يكن قبضا لحقه) لان رب السلم حقه في الذمة ولا يملكه الا بالقبض فلم يصادف أمره ملكه فلا يصح فيكون المسلم اليه مستعيرا للظرف جاعلا فيه ملك نفسه كالدائن اذا دفع كيسا الى المدين وأمره أن يزن دينه ويجعله فيه لم يصر قابضا وفي مسئلة البيع يكون المشترى استعار ظرف البائع ولم يقبضه فلا يصير بيده فكذا ما يقع فيه فصار كما لو أمره أن يكيله في ناحية من بيت البائع لان البيت بنواحيه في يد البائع بحر (قوله لان حقه في العين) لانه ملكه بنفس الشراء فيصح أمره لمصادفته ملكه فيكون قابضا بجعله في الظرف ويكون البائع وكيلا في امساك الظرف فيكون الظرف والواقع فيه في يد المشتري حكما قال في الهداية ألا ترى انه لو أمره بالطحن كان الطحين في السلم للمسلم اليه وفي الشراء للمشتري لصحة الامر وكذا اذا أمره أن يصبه في البحر في السلم يهلك

(ولو شرى) المسلم اليه في كر (كرا وأمر) المشتري (رب السلم بقبضه قضاء) عما عليه (لم يصح) للزوم الكيل مرتين ولم يوجد (وصح لو) كان الكر قرضا و(أمر مقرضه به) لانه اعارة لا استبدال (كما صح (لو أمر) المسلم اليه (رب السلم بقبضه) منه له ثم لنفسه ففعل) فاكتاله مرتين لزوال المانع (أمره) أي المسلم اليه (رب السلم أن يكيل المسلم فيه) في ظرفه (فكاله في ظرفه) اي وعاء رب السلم (بغيبته لم يكن قبضا) أما بحضرته فيصير قابضا بالتخلية (او أمر المشتري (البائع بذلك) فكاله في ظرفه) ظرف البائع (لم يكن قبضا) (بخلاف كيله في ظرف المشتري بأمره) فانه قبض لان حقه في العين والاول في الذمة

من مال المسلم اليه وفي الشراء من مال المشتري اه قال في النهر وأورد انه لو وكل البائع بالقبض صريحا لم يصح فعدم الصحة هنا أولى وأجيب بأنه لما صح أمره لكونه مالكا صار وكيلا له ضرورة وكم من شئ يثبت ضمنا لا قصدا (قوله كيل العين) مبتدأ وجعلهما معطوف عليه وقوله قبض خبره وصورة المسئلة رجل أسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشتري في ذلك الظرف فان بدأ بكيل العين المشتري في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة وأمر المقرض أن يزرعها في أرضه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا لشئ منهما أما الدين فلعدم صحة الامر فيه وأما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند أبي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز أن يكون مراده البداءة بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما درر (قوله وقبضت) أي قبضها المسلم اليه قال في النهر قيد بذلك لانهما لو تفرقا لا عن قبضها لم تصح الاقالة لعدم صحة السلم (قوله قبل قبضها) أي قبل أن يقبضها رب السلم بسبب الاقالة (قوله او ماتت) عطف على قوله السابق فتقايلا فيكون الموت بعد القبض (قوله صح) أي عقد الاقالة (قوله لبقاء المعقود عليه) لان الجارية رأس المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء في الاولى والصحة في الثانية درر (قوله وعليه قيمتها) لانه اذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها درر (قوله كذا الحكم في المقايضة) هي بيع العين بالعين فتبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففي الباقي يعتبر المبيعة وفي الهالك الثمنية درر (قوله بخلاف الشراء بالثمن فيهما) أي في المسئلتين فاذا اشترى أمة بألف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا يبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها درر (قوله في السلم) أي وفي المقايضة (قوله بخلاف البيع) أي بالثمن (قوله تقايلا البيع الخ) تقدمت هذه المسئلة في باب الاقالة متنا (قوله والقول لمدعي الرداءة) هذا صادق بما اذا قال أحدهما شرطنا رديئا فقال الآخر لم نشرط شيأ وبما اذا ادعى الآخر اشتراط الجودة وقال الآخر انا شرطنا رديئا والمراد الاول ولذا أردفه بقوله لا النافي الوصف والاجل ولافادة أن الرداءة مثال حتى لو قال أحدهما شرطنا جيدا وقال الآخر لم نشرط شيأ فالحكم كذلك نهر والظاهر أن القول انما يقبل مع اليمين وقد صرح به في مسئلة الاجل الآتية ولا فرق يظهر (قوله وهو الرداءة) أي مثلا (قوله والاجل) بالجر

(كيل العين) المشتراة (ثم) كيل (الدين) المسلم فيه وجعلهما (في ظرف المشتري قبض بأمره) لتبعية الدين للعين (وعكسه) وهو كيل الدين أولا (لا) يكون قبضا وخيراه بين نقض البيع والشركة (أسلم أمة في كر بر) (وقبضت فتقايلا) السلم (فماتت) قبل قبضها بحكم الاقالة (بقي) عقد الاقالة (أو ماتت فتقايلا صح) لبقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه (وعليه قيمتها يوم القبض فيهما) في المسئلتين لانه سبب الضمان (كذا) الحكم في (المقايضة) بخلاف الشراء بالثمن فيهما) لان الامة أصل في البيع وشرط صحة جواز الاقالة في السلم قبل هلاك الجارية وبعده بخلاف البيع (تقايلا البيع في عبد فأبق) بعد الاقالة (من يد المشتري فان لم يقدر على تسليمه) للبائع (بطلت الاقالة والمبيع بحاله) قنية (والقول لمدعي الرداءة والتأجيل لا النافي الوصف) وهو الرداءة (والأجل)

عطفا على الوصف والاجل مدة الشئ والمراد به هنا التأجيل وهو تحديد الاجل بقرينة التعبير به قبله وادّعى فى البحر أنه يتعين كون التأجيل بمعنى الاجل مجازا بدليل مابعده ويظهر أن المتعين العكس كما قلنا لان المراد الاختلاف فى أصل التأجيل لافى مقدار الاجل ويؤيده قول المصنف بعده ولو اختلفا فى مقداره (قوله والاصل أن من خرج كلامه تعنتا) بأن ينكر ماينفعه كأن قال المسلم اليه شرطت لك رديئا وقال رب السلم لم نشترط شيأ فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت فى انكار الصحة لان المسلم فيه يربو على رأس المال فى العادة وكذا لو قال رب السلم كان له أجل وانكر المسلم اليه فهو متعنت فى انكاره حقا له وهو الاجل كما فى الهداية (قوله وان خرج خصومة) بأن أنكر مايضره كعكس التصوير فى المسئلتين فالقول لمدّعى الصحة عنده وهو رب السلم فى الاولى والمسلم اليه فى الثانية وعندهما الحكم كالاوّل كما قرره فى الهداية وغيرها (قوله ووقع الاتفاق على عقد واحد) احترازعما اذا لم يتفقا على عقد واحد كما لو قال رب المال للمضارب شرطت لك نصف الربح الاعشرة وقال المضارب بل شرطت لى نصف الربح فانّ القول لرب المال لانه ينكر استحقاق زيادة الربح وان تضمن ذلك انكار الصحة هذا عندهما وأمّا عنده فلانّ عقد المضاربة اذا صح كان شركة واذا فسد صار اجارة فلم يتفقا على عقد واحد فانّ مدّعى الفساد يدّعى اجارة ومدّعى الصحة يدّعى الشركة فكان اختلافهما فى نوع العقد بخلاف السلم فانّ السلم الحالّ وهو مايدّعيه منكر الاجل سلم فاسد لاعقد آخر ولهذا يحنث فى يمينه لايسلم فى شئ فقد اتفقا على عقد واحد واختلفا فى صحته فالقول لمدّعى الصحة وتمامه فى الفتح (قوله فالقول لمدّعى الصحة عندهما وعنده للمنكر) كذا فى بعض النسخ وهو سبق قلم وعبارة الهداية وغيرها فالقول لمدّعى الصحة عنده وعندهما للمنكر وهو كذلك فى بعض النسخ (قوله فالقول للطالب) أى رب السلم فانه يطالب المسلم اليه بالمسلم فيه (قوله وأىّ برهن قبل) لكن برهان رب السلم وحده مؤكد لقوله لامثبت لان القول له بدونه بخلاف برهان المسلم اليه وحده واذا قضى ببينته اذا برهنا معا (قوله فالقول للمطلوب) لانكاره توجه المطالبة بحر (قوله وان برهنا فبينة المطلوب) لاثباتها زيادة الاجل فالقول قوله والبينة بينته بحر (قوله ولو اختلفا فى السلم تحالفا استحسانا) أى ويبدأ بيمين الطالب وأىّ برهن قبل وان برهنا فبرهان الطالب والمسئلة على أوجه لان رأس المال امّا عين أودين وعلى كل امّا أن يتفقا عليه ويختلفا فى المسلم فيه أو بالعكس أو يختلفا فيهما فان كان عينا واختلفا فى المسلم فيه فقط كقوله هذا الثوب فى كر حنطة وقال الآخر فى نصف كر أو فى شعير أو حنطة رديئة وبرهنا قدّم الطالب وان اختلفا فى رأس المال فقط هل هو ثوب أو عبد أو فيهما وبرهنا قضى بالسلمين وان كان دراهم واتفقا فيه فقط يقضى للطالب بسلم واحد عند الثانى خلافا لمحمد وكذا لو الاختلاف فى المسلم فيه فقط ولو فيهما كقوله عشرة دراهم فى كرى حنطة وقال الآخر

والاصل أن من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدّعى الصحة عندهما وعنده للمنكر (ولو اختلفا فى مقداره فالقول للطالب مع يمينه) لانكاره الزيادة (وأىّ برهن قبل وان برهنا قضى ببينة المطلوب) لاثباتها الزيادة (وان) اختلفا (فى مضيه فالقول للمطلوب) أى المسلم اليه بيمينه الا أن يبرهن الآخر وان برهنا فبينة المطلوب ولو اختلفا فى السلم تحالفا استحسانا فتح

خمسة عشر فى كرّ وبرهنا فعند الثانى تثبت الزيادة فيجب خمسة عشر فى كرّين وعند محمد يقضى بالعقدين اهـ فتح ملخصا (قوله هو لغة طلب الصنعة) أى أن يطلب من الصانع العمل ففى القاموس الصناعة ككتابة حرفة الصانع وعمله الصنعة اهـ فالصنعة عمل الصانع فى صناعته أى حرفته وأما شرعا فهو طلب العمل منه فى شئ خاص على وجه مخصوص يعلم مما يأتى وفى البدائع من شروطه بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته وأن يكون مما فيه تعامل وأن لا يكون مؤجلا والا كان سلما وعندهما المؤجل استصناع الا اذا كان مما لا يجوز فيه الاستصناع فينقلب سلما فى قولهم جميعا (قوله بأجل) متعلق بمحذوف حال من الاستصناع لكن فيه مجيء الحال من المبتدا وهو ضعيف ولا يصح كونه خبرا لانه لا يفيد بل الخبر هو قوله سلم والمراد بالاجل ما تقدم وهو شهر فما فوقه قال المصنف قيدنا الاجل بذلك لانه اذا كان أقل من شهر كان استصناعا ان جرى فيه تعامل والا ففاسد ان ذكره على وجه الاستمهال وان كان للاستعجال بأن قال على أن تفرغ منه غدا أو بعد غد كان صحيحا اهـ ومثله فى البحر وغيره وسيذكره الشارح (قوله ذكر على سبيل الاستمهال الخ) كان الواجب عدم ذكر هذه الجملة لما علمت من أن المؤجل بشهر فأكثر سلم والمؤجل بدونه ان لم يجر فيه تعامل فهو استصناع فاسد الا اذا ذكر الاجل للاستعجال فصحيح كما أفاده ط وقد تبع الشارح ابن كمال (قوله سلم) أى فلا يبقى استصناعا كما فى التتارخانية فلذا قال الشارح فتعتبر شرائطه أى شرائط السلم ولهذا لم يكن فيه خيار مع أن الاستصناع فيه خيار لكونه عقدا غير لازم كما يأتى تحريره (قوله يجرى فيه تعامل) كخف وطست وقمقمة ونحوها درر (قوله أم لا) كالثياب ونحوها درر (قوله وقالا الاول) أى ما فيه تعامل استصناع لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضيته ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله أنه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفى تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم أولى هداية (قوله وبدونه) متعلق بقوله صح الآتى ومقابل هذا قوله بعد ولم يصح فيما لم يتعامل به (قوله وذكره فى المغرب فى الشين المعجمة) هو خلاف ما فى الصحاح والقاموس والمصباح (قوله وقد يقال) أى فى جمعه وبيانه ما فى المصباح الطست قال ابن قتيبة أصلها طس فأبدلت من أحد المضعفين تاء لانه يقال فى جمعها طساس كسهم وسهام وجمعت أيضا على طسوس باعتبار الاصل وعلى طسوت باعتبار اللفظ (قوله بيعا لا عدة) أى صح على أنه بيع لا على أنه مواعدة ثم ينعقد عند الفراغ بيعا بالتعاطى اذ لو كان كذلك لم يختص بما فيه تعامل وتمامه فى البحر قال فى النهر وأورد أن بطلانه بموت الصانع ينافى كونه بيعا وأجيب بأنه انما بطل بموته لشبهه بالاجارة وفى الذخيرة هو اجارة ابتداء بيع انتهاء لكن قبل التسليم لا عند التسليم وأورد أنه لو انعقد اجارة لأجبر الصانع على العمل والمستصنع على اعطاء المسمى وأجيب بأنه انما

قوله قوله هو لغة طلب الصنعة هكذا بخطه مع أن الذى فى نسخ الشارح هو طلب عمل الصنعة ولعلها نسخة أخرى ولتحرر اهـ مصححه

مطلب فى الاستصناع

(والاستصناع) هو طلب عمل الصنعة (بأجل) ذكر على سبيل الاستمهال لا الاستعجال فانه لا يصير سلما (سلم) فتعتبر شرائطه (جرى فيه تعامل أم لا) وقالا الاول استصناع (وبدونه) أى الاجل (فيما فيه تعامل) الناس (كخف وقمقمة وطست) بمهملة وذكره فى المغرب فى الشين المعجمة وقد يقال طسوت (صح) الاستصناع (بيعا لا عدة) على الصحيح ثم فرع عليه بقوله

لايجبر لانه لايمكنه الا باتلاف عين له من قطع الاديم ونحوه والاجارة تفسخ بهذا العذر ألاترى أنّ الزرّاع له أن لايعمل اذا كان البذر من جهته وكذا رب الارض اه ومثله فى البحر والفتح والزيلعى (قوله فيجبر الصانع على عمله) تبع فى ذلك الدرر ومختصر الوقاية وهو مخالف لما ذكرناه آنفا عن عدة كتب من أنه لاجبر فيه ولقول البحر وحكمه الجواز دون اللزوم ولذا قلنا للصانع أن يبيع المصنوع قبل أن يراه المستصنع لانّ العقد غير لازم اه ولما فى البدائع وأما صفته فهى أنه عقد غير لازم قبل العمل من الجانبين بلا خلاف حتى كان لكل واحد منهما خيار الامتناع من العمل كالبيع بالخيار للمتبايعين فانّ لكل منهما الفسخ وأما بعد الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع فكذلك حتى كان للصانع أن يبيعه ممن شاء وأما اذا أحضره الصانع على الصفة المشروطة سقط خياره وللمستصنع الخيار هذا جواب ظاهر الرواية وروى عنه ثبوته لهما وعن الثانى عدمه لهما والصحيح الاول اه وقال أيضا ولكل واحد منهما الامتناع من العمل قبل العمل بالاتفاق ثم اذا صار سلما يراعى فيه شرائط السلم فان وجدت صح والالا اه وقال أيضا فان ضرب له أجلا صار سلما حتى يعتبر فيه شرائط السلم ولا خيار لواحد منهما اذا سلم الصانع المصنوع على الوجه الذى عليه فى السلم اه وذكر فى كافى الحاكم أن للصانع بيعه قبل أن يراه المستصنع ثم ذكر أنّ الاستصناع لايصح فى الثوب وأنه لو ضرب له أجلا وعجل الثمن جاز وكان سلما ولا خيار له فيه اه وفى التتارخانية ولا يجبر المستصنع على اعطاء الدراهم وان شرط تعجيله هذا اذا لم يضرب له أجلا فان ضرب قال أبو حنيفة يصير سلما ولا يبقى استصناعا حتى يشترط فيه شرائط السلم اه فقد ظهر لك بهذه النقول أن الاستصناع لاجبر فيه الا اذا كان مؤجلا بشهر فأكثر فيصير سلما وهو عقد لازم يجبر عليه ولا خيار فيه وبه علم أنّ قول المصنف فيجبر الصانع على عمله ولا يرجع الآمر عنه انما هو فيما اذا صار سلما فكان عليه ذكره قبل قوله وبدونه والا فهو مناقض لما ذكر بعده من اثبات الخيار للآمر ومن أن المعقود عليه العين لا العمل فاذا لم يكن العمل معقودا عليه كيف يجبر عليه وأما ما فى الهداية عن المبسوط من أنه لا خيار للصانع فى الاصح فذاك بعدما صنعه ورآه الآمر كما صرّح به فى الفتح وهو ما مرّ عن البدائع والظاهر أن هذا منشأ توهم المصنف وغيره كما يأتى وبعد تحريرى لهذا المقام رأيته موافقته فى الفصل الرابع والعشرين من نور العين اصلاح جامع الفصولين حيث قال بعد أن أكثر من النقل فى اثبات الخيار فى الاستصناع فظهر أنّ قول الدرر تبعا لخزانة المفتى انّ الصانع يجبر على عمله والآمر لايرجع عنه سهو ظاهر اه فاغتنم هذا التحرير ولله الحمد (قوله والمبيع هو العين لا عمله) أى أنه بيع عين موصوفة فى الذمة لا بيع عمل أى لا اجارة على العمل لكن قدمنا أنه اجارة ابتداء بيع انتهاء تأمل (قوله خلافا للبردعى) بالباء الموحدة وسكون الراء وفتح الدال المهملة وفى آخره عين مهملة نسبة الى بردعة بلدة من أقصى بلاد اذربيجان وهو أحمد بن الحسين أبو

فيجبر الصانع على عمله ولا يرجع (الآمر عنه) ولو كان عدة الازم (والمبيع هو العين لا عمله) خلافا للبردعى

مطلب ترجمة البردعى

سعيد من الفقهاء الكبار قتل في وقعة القرامطة مع الحاج سنة سبع عشرة وثلثمائة وتمام ترجمته في طبقات عبد القادر (قوله بمصنوع غيره) أي بما صنعه غيره (قوله فأخذه) أي الآمر (قوله بلا رضاه) أي رضا الآمر أو رضا الصانع (قوله قبل رؤية آمره) الاولى قبل اختياره لان مدار تعينه له على اختياره وهو يتحقق بقبضه قبل الرؤية ابن كمال (قوله ومفاده الخ) قدمنا التصريح بهذا المفاد عن البدائع وعلله بأن الصانع بائع ما لم يره ولا خيار له ولانه باحضاره أسقط خيار نفسه الذي كان له قبله فبقي خيار صاحبه على حاله اه وفي الفتح وأما بعد ما رآه فالاصح أنه لا خيار للصانع بل اذا قبله المستصنع أجبر على دفعه له لانه بالآخرة بائع اه وهذا هو المراد من نفي الخيار في المبسوط فقول المصنف في المنح ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط فيجبر على العمل لانه باع ما لم يره الخ صوابه أن يقول فيجبر على التسليم لان الكلام بعد العمل وأيضا فالتعليل لا يوافق المعلل على ما فهمه وهذا هو منشأ ما ذكره في متنه أولا وقد علمت تصريح كتب المذهب بثبوت الخيار قبل العمل وفي كافي الحاكم الذي هو متن المبسوط ما نصه والمستصنع بالخيار اذا رآه مفروغا منه واذا رآه فليس للصانع منعه ولا بيعه وان باعه الصانع قبل أن يراه جاز بيعه (قوله وهو الاصح) وهو ظاهر الرواية وعنه ثبوت الخيار لهما وعن الثاني عدمه لهما كما مر عن البدائع (قوله الا بأجل كما مر) أي بأجل مماثل لما مر في السلم من أن أقله شهر فيكون سلما بشروطه (قوله فان لم يصح) أي الاجل لعقد السلم بأن كان أقل من شهر (قوله وان للاستعجال) أي بأن لم يقصد به التأجيل والاستمهال بل قصد به الاستعجال بلا امهال وظاهره أنه لو لم يذكر أجلا أصلا فيما لم يجر فيه تعامل صح لكنه خلاف ما يفهم من المتن ولم أره صريحا فتأمل (قوله في الدبس) بكسر وبكسرتين عسل التمر وعسل النحل قاموس والمشهور الآن أنه ما يخرج من العنب (قوله ولذا) أي لكون النار عملت فيه فصار غير مثلي لا يجوز السلم فيه وظاهره أن السلم لا يجوز الا في المثلي مع أنه يجوز في الثياب والبسط والحصر ونحوها كما مر أفاده ط (قوله حتى لو كان عينا) أي لو جعل الاجرة دبسا معينا (قوله الرب) دبس الرطب اذا طبخ مصباح (قوله والقطر) نوع من عسل القصب قال المؤلف في الغصب ان كلا منهما يتفاوت بالصنعة ولا يصح السلم فيهما ولا يثبت في الذمة ط (قوله واللحم) ولم يذكره المؤلف في الغصب وتقدم الكلام فيه (قوله والآجر والصابون) لاختلافهما في الطبخ (قوله والصرم) بالفتح الجلد مصباح وقدمنا أول الباب عن الفتح أنه يصح السلم في الجلود اذا بين ما يقع به الضبط (قوله وبر مخلوط) الاصوب وبرا مخلوطا عطفا على الرب المنصوب ثم الرفع جائز على القول بجواز العطف بالرفع على محل اسم ان قبل استكمال العمل فافهم والله سبحانه أعلم

(باب المتفرقات)

جرت عادتهم أن المسائل التي تشذ عن الابواب المتقدمة فلم تذكر فيها يجمعونها بعد

(فان جاء) الصانع (بمصنوع غيره أو بمصنوعه قبل العقد) فأخذه (صح) ولو كان المبيع عمله لما صح (ولا يتعين المبيع (له) أي للآمر (بلا رضاه فصح بيع الصانع) لمصنوعه (قبل رؤية آمره) ولو تعين له لما صح بيعه (وله) أي للآمر (أخذه وتركه) بخيار الرؤية ومفاده أنه لا خيار للصانع بعد رؤية المصنوع له وهو الاصح نهر (ولم يصح فيما لم يتعامل فيه كالثوب الا بأجل كما مر) فان لم يصح فسد ان ذكر الاجل على وجه الاستمهال وان للاستعجال كعلى أن تفرغه غدا كان صحيحا *(فرع)* السلم في الدبس لا يجوز لما في اجارة جواهر الفتاوى لو جعل الدبس أجرة لا يجوز لانه ليس بمثلي لان النار عملت فيه ولذا لا يجوز السلم فيه فلا يجب في الذمة حتى لو كان عينا جاز قلت وسيجيء في الغصب أن الرب والقطر واللحم والفحم والآجر والصابون والعصفر والسرقين والجلود والصرم وبر مخلوط بشعير قيمي فليحفظ

(باب المتفرقات)

من أبوابها

ويسمونها باحد هذه الاسماء ط (قوله بمسائل منثورة) شبهت بالمنثور من الذهب أو الفضة لنفاستها وهو بالرفع على الحكاية ط ويجوز الجر (قوله من خزف) أى طين قال ط قيد به لانها لو كانت من خشب أو صفر جاز اتفاقا فيما يظهر لامكان الانتفاع بها وحرره اه وهو ظاهر (قوله ولا يضمن متلفه) كأنه لانه آلة لهو ولا يقال فيها نحو ما قيل فى عود اللهو من أنه يضمن خشبا لامهيأ على أحد القولين لانه لا قيمة لهذه الاشياء اذا قطع النظر عن التلهى بها ط (قوله وقيل بخلافه) يشعر بضعفه مع أن المصنف نقله عن القنية وفى القنية لم يعبر عنه بقيل بل رمز للاول ثم للثانى (قوله عن أبى يوسف) أى ناقلا عن أبى يوسف وظاهره أنه قوله لا رواية عنه حتى يقال ان هذا يشعر بضعفه ونسبته الى أبى يوسف لا تدل على أن الامام يخالفه لاحتمال أن لا يكون له فى المسئلة قول فافهم (قوله ولو عقورا) فيه كلام يأتى (قوله والفيل) هذا بالاجماع لانه منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا بحر عن البدائع أى ينتفع به للقتال والحمل و ينتفع بعظمه (قوله والقرد) فيه قولان كما يأتى (قوله والسباع) وكذا يجوز بيع لحمها بعد التذكية لاطعام كلب أو سنور بخلاف لحم الخنزير لانه لا يجوز اطعامه محيط لكن على أصح التصحيحين من أن الذكاة الشرعية لا تطهر الا الجلد دون اللحم لا يصح بيع اللحم شرنبلالية (قوله حتى الهرة) لانها تصطاد الفأر والهوام المؤذية فهى منتفع بها فتح (قوله وكذا الطيور) أى الجوارح درر (قوله علمت أولا) تصريح بما فهم من عبارة محمد فى الاصل وبه صرح فى الهداية أيضا لكن فى البحر عن المبسوط أنه لا يجوز بيع الكلب العقور الذى لا يقبل التعليم فى الصحيح من المذهب وهكذا نقول فى الاسد ان كان يقبل التعليم ويصطاد به يجوز بيعه والا فلا والفهد والبازى يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال اه قال فى الفتح فعلى هذا لا يجوز بيع النمر بحال لانه لشراسته لا يقبل التعليم وفى بيع القرد روايتان اه وجه رواية الجواز وهو الاصح زيلعى أنه يمكن الانتفاع بجلده وهو وجه ما فى المتن أيضا وصحح فى البدائع عدم الجواز لانه لا يشترى للانتفاع بجلده عادة بل للتلهى به وهو حرام اه بحر قلت وظاهره أنه لولا قصد التلهى به لجاز بيعه ثم انه يرد عليه ما ذكره الشارح عن شرح الوهبانية من أن هذا لا يقتضى عدم صحة البيع بل كراهته والحاصل أن المتون على جواز بيع ما سوى الخنزير مطلقا وصحح السرخسى التقييد بالمعلم منها (قوله لا ينبغى اتخاذ كلب الخ) الاحسن عبارة الفتح وأما اقتناؤه للصيد وحراسة الماشية والبيوت والزرع فيجوز بالاجماع لكن لا ينبغى أن يتخذه فى داره الا ان خاف لصوصا أو أعداء للحديث الصحيح من اقتنى كلبا الا كلب صيد أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراطان (قوله خرء حمام كثير) لعل المراد به ما تبلغ قيمته فلسا فانه أقل قيمة المبيع ط ومثل الحمام بقية الطيور المأكولة لطهارة خرئها وتقدم فى البيع الفاسد جواز بيع سرقين و بعر ولو خالصين والانتفاع به والوقود به و بيع رجيع الآدمى لو مخلوطا بتراب

(قوله

وعبر فى الكنز بمسائل منثورة وفى الدرر بمسائل شتى والمعنى واحد (اشترى ثورا أو فرسا من خزف ل) أجل (استئناس الصبى لا يصح و) لا قيمة له فـ (لا يضمن متلفه وقيل بخلافه) يصح ويضمن قنية وفى آخر حظر المجتبى عن أبى يوسف يجوز بيع اللعبة وأن يلعب بها الصبيان (وصح بيع الكلب) ولو عقورا (والفهد) والفيل والقرد (والسباع) بسائر أنواعها حتى الهرة وكذا الطيور (علمت أولا) سوى الخنزير وهو المختار للانتفاع بها أو بجلدها كما قدمناه فى البيع الفاسد والتمسخر بالقرد وان كان حراما لا يمنع بيعه بل يكرهه كبيع العصير شرح وهبانية * (فرع) * لا ينبغى اتخاذ كلب الا لخوف لص أو غيره فلا بأس به ومثله سائر السباع عينى وجاز اقتناؤه لصيد وحراسة ماشية وزرع اجماعا (كما صح بيع خرء حمام كثير

(قوله لايجوز) أى اذا لم تبلغ قيمتها فلسا (قوله والقنافذ) جمع قنفذ بضم الفاء وتفتح مصباح وذكره فى القاموس فى الدال المهملة والذال المعجمة (قوله والوزغ) هو سام أبرص (قوله وكل ما فيه) أى فى البحر (قوله سوى سمك) عبارة البحر عن البدائع الا السمك وما جاز الانتفاع بجلده أو عظمه اه (قوله بيع ماله ثمن) فى الشرنبلالية عن المحيط يجوز بيع العلق فى الصحيح لتمول الناس واحتياجهم اليه لمعالجة مص الدم من الجسد اه قلت وعليه فيجوز بيع دودة القرمز لانها من أعز الاموال وأنفسها فى زماننا وينتفع بها خلافا لمن أفتى بأنه لا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها كما حررناه فى البيع الفاسد (قوله كسقنقور) حيوان مستقل وقيل بعض التماسيح اذا فسد ويكبر طول ذراعين على أنحاء السمكة وتمامه فى تذكرة الشيخ داود (قوله وجلود خز) الخز اسم دابة ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها مصباح (قوله لوحيا) عبارة البحر عن القنية قيل يجوز حيا لا ميتا الخ (قوله ورده فى البدائع الخ) قدمنا فى البيع الفاسد عند قوله وابن امرأة أن صاحب الخانية والنهاية اختارا جوازه ان علم أن فيه شفاء ولم يجد دواء غيره قال فى النهاية وفى التهذيب يجوز للعليل شرب البول والدم والميتة للتداوى اذا أخبره طبيب مسلم أن فيه شفاءه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وان قال الطبيب يتعجل شفاؤك به فيه وجهان وهل يجوز شرب العليل من الخمر للتداوى فيه وجهان كذا ذكره الامام التمرتاشى وكذا فى الذخيرة وما قيل ان الاستشفاء بالحرام حرام غير مجرى على اطلاقه وأن الاستشفاء بالحرام انما لا يجوز اذا لم يعلم أن فيه شفاء أما اذا علم وليس له دواء غيره يجوز ومعنى قول ابن مسعود رضى الله عنه لم يجعل شفاؤكم فيما حرم عليكم يحتمل أن يكون قال ذلك فى داء عرف له دواء غير المحرم لانه حينئذ يستغنى بالحلال عن الحرام ويجوز أن يقال تنكشف الحرمة عند الحاجة فلا يكون الشفاء بالحرام وانما يكون بالحلال اه نور العين من آخر الفصل التاسع والاربعين (قوله أى متنجس) احترز به عن دهن الميتة والخنزير اه ح (قوله وينتفع به للاستصباح) عطف علة على معلول ط لان الانتفاع به علة جواز البيع (قوله كما مر) أى فى باب الانجاس لكن عبارته هناك ولا يضر أثر دهن الا دهن ودك ميتة لانه عين النجاسة حتى لا يدبغ به جلد بل يستصبح به فى غير مسجد اه وقدمنا هناك تأييد ما هنا بالحديث الصحيح وقدمنا ذلك أيضا فى البيع الفاسد (قوله غير الخمر والخنزير الخ) فانا نجيز بيع بعضهم لبعض الخمر فيه من قول عمر رضى الله تعالى عنه أخرجه أبو يوسف فى كتاب الخراج حضر عمر بن الخطاب واجتمع اليه عماله فقال يا هؤلاء انه بلغنى أنكم تأخذون فى الجزية الميتة والخنزير والخمر فقال بلال أجل انهم يفعلون ذلك فقال فلا تفعلوا ولكن ولوا أربابها بيعها ثم خذوا الثمن منهم ولا نجيز فيما بينهم بيع الميتة والدم فتح (قوله وميتة الخ) هذا زاده ابن الكمال وصاحب الدرر استدراكا على الهداية بأن المستثنى غير محصور بالخمر والخنزير واستدركه أيضا فى النهر

مطلب
في التداوى بالمحرم

و) صح (هبته) قنية (و) أدنى (القيمة التى تشترط لجواز البيع فلس ولو كانت كسرة خبز لا يجوز) قنية (كما لا يجوز بيع هوام الارض كالخنافس) والقنافذ والعقارب والوزغ والضب (و) لا هوام (البحر) كالسرطان وكل ما فيه سوى سمك وجوز فى القنية بيع ماله ثمن كسقنقور وجلود خز وجمل الماء لو حيا وأطلق الحسن الجواز وجوز أبو الليث بيع الحيات ان انتفع بها فى الادوية والا لا ورده فى البدائع بأنه غير سديد لان المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع به للتداوى كالخمر فلا تقع الحاجة الى شرع البيع (ويجوز بيع دهن نجس) أى متنجس كما قدمناه فى البيع الفاسد (وينتفع به للاستصباح) فى غير مسجد كما مر (والذمى كالمسلم فى بيع) كصرف وسلم وربا وغيرها (غير الخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف أنفها) بل بخنق أو ذبح مجوسى فانها كخنزير

شراء عبدا مسلما أو مصحفا قلت هذا انما يظهر أن لو كان التشبيه فى قولهم والذمى كالمسلم الخ من جهة الحل والحرمة والظاهر أنه من جهة الصحة والفساد لان الصحيح من مذهب أصحابنا أن الكفار مخاطبون بشرائع هى محرمات فكانت ثابتة فى حقهم أيضا فلو كان التشبيه من جهة الحل والحرمة لم يصح استثناء شئ فتعين ما قلنا وحينئذ فلا يدخل الجبر على البيع فى التشبيه حتى يصح استثناؤه ولذا غاير المصنف فى التعبير فقال وصح شراؤه عبدا الخ ثم هذا على رواية أن بيع مالم يمت حتف أنفه صحيح بينهم وفى رواية أنه فاسد بخلاف ما مات حتف أنفه فان بيعه باطل فيما بيننا وبينهم كما مر أول البيع الفاسد (قوله وقد أمرنا بتركهم وما يدينون) كذا فى الهداية وقال دل عليه قول عمر ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها اه وأشار به الى أن اعراضنا عنهم ليس لكونها مباحة شرعا فى حقهم كما هو قول البعض بل الحرمة ثابتة فى حقهم فى الصحيح لانهم مخاطبون بها كما قلنا لكنهم لا يمنعون من بيعها لانهم لا يعتقدون حرمتها و يتمولونها وقد أمرنا بتركهم وما يدينون كما فى البحر عن البدائع لكن الاولى الاستدلال بأن هذا مخصوص بالاثر المنقول عن عمر كما مر والا ورد عليه أنه لو اعتقدوا حل ما مات حتف أنفه أن يصح بيعه مع أنهم لو ارتفعوا الينا نحكم ببطلانه وأيضا لو اعتقدوا حل السلم أو الصرف أو نحوهما بدون شروطه المعتبرة عندنا نحكم بينهم بشرعنا الا فى الخمر والخنزير فعقدهم عليهما كعقدنا على الشاة والعصير وفى البحر عن حدود القنية و يمنع الذمى عما يمنع المسلم الا شرب الخمر فان غنوا وضربوا العيدان منعوا كالمسلمين لانه لم يستثن عنهم اه قال فى النهر و يرد عليه أنه لا يمنع من لبس الحرير والذهب بخلاف المسلم اه (قوله و يجبر على بيعه) ولو اشتراه من كافر مثله شراء فاسدا أجبر على رده لان دفع الفساد واجب حقا للشرع ثم يجبر البائع على بيعه بحر (قوله أجبر وليه) و ينبغى أن عقد الصغير فى هذا لا يتوقف على الاجازة نهر أى لعدم فائدته لانه اذا أجازه وليه أجبر أيضا على بيعه وقد يقال انه قد يسلم قبل اجبار وليه فيبقى على ملكه فكان للاجازة فائدة (قوله وكذا لو أسلم عنده) فى بعض النسخ عبده بالباء بدل النون وأفاد أنه لا فرق بين كون العبد مسلما وقت الشراء أو بعده (قوله و يتبعه طفله) أى لو أسلم العبد وله ولد صغير بالغ يتبعه فى الاسلام والاجبار على بيعه معه (قوله فان عجز) أى المكاتب (قوله أجبر) أى الكافر على بيعه ومفهومه أنه لا يجبر ما دام عقد الكتابة وهو ظاهر لان المكاتب لا يجوز بيعه (قوله من عادته شراء المردان) عبارة النهر عن المحيط الفاسق المسلم اذا اشترى عبدا أمرد وكان من عادته اتباع المرد أجبر على بيعه دفعا للفساد اه وعن هذا أفتى المولى أبو السعود بأنه لا تسمع دعواه على أمرد و به أفتى الخير الرملى والمصنف أيضا (قوله يؤمر بارساله) ولا يصح بيعه ومر بيان ذلك كله فى الحج (قوله ولو أسلم مقرض الخمر سقطت) لتعذر قبضها فصار هلاكها مستندا الى معنى فيها وفى البيع لو أسلما أو احدهما قبل القبض انتقض البيع أى ثبت حق الفسخ لتعذر القبض بالاسلام فصار

مطلب
أمرنا بتركهم وما يدينون

قوله لان الصحيح الخ قال فى متن المنار والكفار مخاطبون بالامر بالايمان وبالمشروع من العقوبات وبالمعاملات وبالشرائع فى حق المؤاخذة فى الآخرة بلا خلاف وأما فى وجوب الاداء فى احكام الدنيا فكذلك عند البعض والصحيح انهم لا يخاطبون بأداء ما يحتمل السقوط من العبادات اه قال ابن نجيم فى شرحه كالصلاة والصوم فلا يعاقبون على تركها ثم قال والراجح ما عليه الاكثر من العلماء على التكليف لموافقته لظاهر النصوص فليكن هو المعتمد اه منه

وقد أمرنا بتركهم وما يدينون

(وصح شراؤه) أى الكافر كما قدمناه فى البيع الفاسد (عبدا مسلما أو مصحفا) أو شقصا منهما (ويجبر على بيعه) ولو المشترى صغيرا أجبر وليه فلو لم يكن أقام القاضى له وليا وكذا لو أسلم عنده ويتبعه طفله ولو أعتقه أو كاتبه جاز فان عجز أجبر أيضا ولو دبره أو استولدها سعيا فى قيمتهما ويوجع ضربا لوطئه مسلمة وذلك حرام * (فرع) * من عادته شراء المردان يجبر على بيعه دفعا للفساد نهر وغيره وكذا محرم أخذ صيدا يؤمر بارساله ولو أسلم مقرض الخمر سقطت

كالو أبق المبيع وتمامه فى البحر (قوله فروايتان) أى عن الامام فى رواية تسقط وفى رواية عليه قيمتها وهو قول محمد لتعذره اعنى من جهته بحر (قوله التى أنكحها المشترى الخ) أى اذا اشترى أمة وزوّجها الرجل قبل قبضها من البائع فوطئها الزوج صار المشترى قابضا (قوله فصار فعله) أى الزوج كفعله أى المشترى (قوله استحسانا) والقياس أن يكون قبضا لانه تعييب حكمى ألا ترى انه لو وجد المشتراة مزوّجة يردّها بالعيب ووجه الاستحسان انه لم يتصل بها فعل حسى من المشترى والتزويج فعل تعييب حكمى بمعنى تقليل الرغبات فيها كنقصان السعر وتمامه فى النهر (قوله فلو انتقض البيع) أى بنحو خيار عيب أو فساد (قوله بطل النكاح) لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل فصار كأن لم يكن فكان النكاح باطلا بحر (قوله وقيده الكمال) لم يقيده الكمال من عنده بل قال وقيد القاضى الامام أبو بكر بطلان النكاح الخ فلو قال الشارح وقيده القاضى أبو بكر لكان أصوب واسلم عزوه فى آخر العبارة الى الفتح من الاستدراك (قوله بطلانه) أى البيع (قوله فيلزمه المهر للمشترى فتح) لم أجد هذه العبارة فى الفتح بل ذكرها فى النهر ونقل محشى مسكين عن شيخه أنه لم يجدها فى النهاية ولا فى العناية والبحر ونقل عن الشيخ شاهين أنه وجدها فى المعراج ثم استشكلها بأنه كيف تكون هالكة من مال البائع ويكون المهر للمشترى فهو مخالف لقولهم الغرم بالغنم اهـ قلت عدم بطلان النكاح دليل على أن بطلان البيع مقتصر على وقت الموت فلم يصر العقد كأن لم يكن فيظهر أن النكاح كان على ملك المشترى فيستحق المهر تأمّل وانظر ما قدّمناه فى البيع الفاسد قبيل قوله ولا يبطل حق الفسخ بموت أحدهما (قوله اذا العقار لا يبيعه القاضى) فى بعض النسخ لا يبيعه الا القاضى بزيادة الا والصواب الاوّل وهو الموجود فى النهر وكذا فى البحر عن النهاية وجامع الفصولين وعبارة جامع الفصولين جاز للقاضى بيع المبيع وابقاء الثمن لو كان منقولا لا لو عقارا اهـ (قوله قبل القبض) فلو غاب بعده لا يبيعه القاضى لان حقه غير متعلق بماليته بل بذمة المشترى وقيده فى جامع الفصولين بما اذا لم يخف عليه التلف فان خيف جازله البيع حيث قال للقاضى ايداع مال غائب ومفقود وله اقراضه وبيع منقوله اذا خيف تلفه ولم يعلم مكان الغائب لا لو علم اهـ وينبغى أن يقال ان خوف التلف يجوّز للبيع علم مكانه أو لا وقدّمنا نحوه فى خيار الشرط فارجع اليه نهر (قوله غيبة معروفة) بأن كانت البلدة التى خرج اليها معروفة وان بعدت نهر (قوله فاقام بائعه بينة الخ) ليست البينة هنا للقضاء على الغائب بل لنفى التهمة وانكشاف الحال كما فى الزيلعى فلا يحتاج الى خصم حاضر لان العبد فى يده وقد أقرّ به للغائب على وجه يكون مشغولا بحقه بحر قال فى جامع الفصولين الخصم شرط لقبول البينة لو أراد المدّعى أن يأخذ من يد الخصم الغائب شيأ أما اذا أراد أن يأخذ حقه من مال كان للغائب فى يده فلا

ولو المستقرض فروايتان (وطء زوج الامة (المشتراة) التى أنكحها المشترى قبل قبضها (قبض) المشترى لحصوله بتسليطه فصار فعله كفعله (لا) بمجرد (نكاحها) استحسانا فلو انتقض البيع قبل القبض (بطل النكاح فى) قول الثانى وهو (المختار) وقيده الكمال بما اذا لم يكن بطلانه بموتها فلو به قبل القبض لم يبطل النكاح وان بطل البيع فيلزمه المهر للمشترى فتح (اشترى شيأ) منقولا اذ العقار لا يبيعه القاضى (وغاب) المشترى (قبل القبض ونقد الثمن غيبة معروفة فاقام بائعه بينة

مطلب للقاضى ايداع مال غائب واقراضه بيع منقوله الخ

يشترط ولا يحتاج لوكيل كهذه المسئلة وكذا لو استأجر ابلا الى مكة ذاهبا وجائيا ودفع الكراء ومات رب الدابة فى الذهاب فانفسخت الاجارة فله أن يركبها ولا يضمن وعليه أجرتها الى مكة فاذا أتاها ورفع الامر الى القاضى فرأى بيعها ودفع بعض الاجر الى المستأجر جاز وعلى هذا لو رهن المديون وغاب غيبة منقطعة فرفع المرتهن الامر الى القاضى ليبيع الرهن ينبغى أن يجوز كما فى هاتين المسئلتين اهـ وأقره فى البحر (قوله انه باعه منه) وانه لم ينقد اليه الثمن نهر وفتح (قوله باعه القاضى أو مأموره) ولو أذن له بأن يؤجر الدابة ويعلفها من أجرها جاز كما فى جامع الفصولين وظاهر كلامهم أن البائع لا يملك البيع بلا اذن القاضى فان باع كان فضوليا وان سلم كان متعديا والمشترى منه غاصب بحر قلت وفى الولوالجية اشترى لحما فذهب ليجىء بالثمن فأبطأ فخاف البائع أن يفسد يسع البائع بيعه لان المشترى يكون راضيا بالانفساخ فان باع بزيادة تصدق بها أو بنقصان وضع عن المشترى وهذا نوع استحسان اهـ وبه علم أن ما يسرع فساده لا يتوقف على القاضى لرضاه بالانفساخ بخلاف غيره فان القاضى يبيعه على ملك المشترى ولذا كان الفضل له والنقص عليه (قوله نظرا للغائب) أى وللبائع لان البائع يصل به الى حقه ويبرأ عن ضمانه والمشترى أيضا تبرأ ذمته من دينه ومن تراكم نفقته بحر * (فرع) * فى جامع الفصولين سئل نجم الدين عمن وهبه أميره أمة فأخبرته أنها لتاجر قتل فأخذت وتداولتها الايدى حتى وصلت اليه ولا يجد وارث القتيل ويعلم أنه لو خلاها ضاعت ولو أمسكها يخاف الفتنة فأجاب للقاضى بيعها من ذى اليد فلو ظهر المالك كان له على ذى اليد ثمنها (قوله وان اشترى اثنان شيأ) أى اشتريا عبدا صفقة واحدة كما عبر فى الجامع الصغير قاضيخان (قوله وغاب واحد منهما) أى بحيث لم يدر مكانه نهر وقيد به لانه لو كان حاضرا يكون متبرعا بالاجماع لانه لا يكون مضطرا فى ايفاء الكل اذ يمكنه أن يخاصمه الى القاضى فى أن ينقد حصته ليقبض نصيبه فتح (قوله ويجبر الخ) الظاهر أن هذا لو المبيع غير مثلى أما المثلى كالبر ونحوه مما يمكن قسمته فلا جبر على دفع الكل ولذا صوروا المسئلة بالعبد كما ذكرنا تأمل (قوله وله) أى للحاضر قبضه أى قبض كل المبيع (قوله حتى ينقد شريكه الثمن) أى ثمن حصته اذا كان الثمن حالا وفى ط عن الوانى النقد فى الاصل تمييز الجيد من الردىء من نحو الدراهم ثم استعمل فى معنى الاداء (قوله بخلاف أحد المستأجرين) لو غاب قبل نقد الاجرة فنقد الحاضر جميعها كان متبرعا لانه غير مضطر اذ ليس للمؤجر حبس الدار لاستيفاء الاجرة ذكره التمرتاشى نهر وهذه الاحكام المذكورة من دفع الثمن وجبر البائع ودفع الكل والقبض والحبس مذهبهما وخالف أبو يوسف فى جميعها ط (قوله فكان مضطرا) فصار كمعير الرهن اذا أفلس الراهن وهو المستعير أو غاب فان المعير اذا افتكه بدفع الدين يرجع على الراهن لانه مضطر فيه وكصاحب العلو اذا سقط بسقوط السفل كان له أن يبنى السفل اذا لم يبنه مالكه بغير أمره ليتوصل به الى بناء علوه ثم يرجع عليه

ولا

(أنه باعه منه لم يبع فى دينه) لامكان ذهابه اليه (وان جهل مكانه بيع) المبيع أى باعه القاضى أو مأموره نظرا للغائب وأدى الثمن وما فضل يمسكه للغائب وان نقص تبعه البائع اذا ظفر به (وان اشترى اثنان) شيأ (وغاب واحد) منهما (فللحاضر دفع) كل (ثمنه) ويجبر البائع على قبول الكل ودفع الكل للحاضر (و) له (قبضه وحبسه) عن شريكه اذا حضر (حتى ينقد شريكه) الثمن بخلاف أحد المستأجرين والفرق أن للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكان مضطرا بخلاف المؤجر

مطلب
فى العلو اذا سقط

ولا يمكنه من دخوله مالم يعطه ما صرفه وتمامه فى الفتح (قوله اللهم الخ) بحث لصاحب النهر (قوله لعدم الاولوية) لانه أضاف المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما النصف ويشترط بيان الصفة من الجودة وغيرها بخلاف ما اذا قال بألف من الدراهم والدنانير حيث لا يشترط بيان الصفة وينصرف الى الجياد نهر (قوله وانصرف للوزن المعهود الخ) فان المعهود وزن الذهب بالمثاقيل ووزن الفضة بالدراهم فهو كما لو قال بألف من الدراهم والدنانير (قوله وهذه قاعدة الخ) الاشارة الى ما ذكره المصنف أى أن قوله باع بألف مثقال الخ ليس البيع قيدا فى ذلك وكذا الموزون بل مثله المكيل ونحوه كما لو أقر له برطل من سمن وعسل وزيت او بمائة من بيض وجوز وتفاح أو بمائة ذراع من كتان وابريسم وخز يلزمه من كل ثلث (قوله وزن سبعة) أى العشرة من الدراهم وزن سبعة مثاقيل كل درهم أربعة عشر قيراطا اه ط (قوله وأفاد الكمال الخ) اعلم انه وقع اشتباه فى موضعين بالنظر الى العرف الحادث * الاول فيما ينصرف اليه اسم الدرهم والثانى فى قيمته فذكر فى الفتح أن انصراف الدراهم الى وزن سبعة اذا كان متعارفا فى بلد العقد وأما فى عرف مصر فلفظ الدرهم ينصرف الآن الى زنة أربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس الا أن يعقد بالفضة فينصرف الى درهم بوزن سبعة وأخذ منه فى البحر أن الواقف بمصر لو شرط دراهم للمستحق ولم يقيدها ينصرف الى الفلوس النحاس وان قيدها بالنقرة ينصرف الى الفضة واعترضه فى النهر بأن ما فى الفتح حكاية عما فى زمنه ولا يلزم منه كون كل زمن كذلك فالذى ينبغى أن لا يعدل عنه اعتبار زمن الواقف ان عرف والا صرف الى الفضة لانه الاصل اه * الموضع الثانى قال فى النهر وأما قيمة كل درهم منها فقال فى البحر بعدما أعاد المسئلة فى الصرف قد وقع الاشتباه فى أنها خالصة أو مغشوشة وكنت قد استفتيت بعض المالكية عنها يعنى به علامة عصره ناصر الدين اللقانى فأفتى انه سمع ممن يوثق به أن الدرهم منها يساوى نصفا وثلاثة من الفلوس قال فليعوّل على ذلك مالم يوجد خلافه اه وقد اعتبر ذلك فى زماننا الآن الادنى متيقن به وما زاد عليه فهو مشكوك فيه ولكن الاوفق بفروع مذهبنا وجوب درهم وسط لما فى جامع الفصولين من دعوى النقرة لو تزوجها على مائة درهم نقرة ولم يصفها صح العقد ولو ادّعت مائة درهم مهرا وجب لها مائة وسط اه فينبغى أن يعوّل عليه اه ورأيت فى فتاوى بعض الشافعية أن قيمته باعتبار المعاملة نصف وثلث وأنت قد علمت أن القيمة تختلف باختلاف الازمان ولا شك فى اختلاف أزمنة الواقفين فينبغى اعتبار زمن الواقف والله تعالى الموفق اه قلت وفى زماننا وقبله بمدة مديدة ترك الناس التعامل بلفظ الدرهم وانما يذكرون لفظ القرش وهو اسم لاربعين نصف فضة وهذا يختلف باختلاف الزمان فينظر الى قرش زمن الواقف أيضا (قوله فقيمة درهمها نصفان) هذا ذكره فى النهر بعدما حرّر المقام والظاهر أن مراده أن ذلك كان فى زمن الواقف فلا ينافى

اللهم الا اذا شرط تعجيل الاجرة (باع) شيأ (بألف مثقال ذهب وفضة تنصفا به) أى بالمثقال فيجب خمسمائة مثقال من كل منهما لعدم الاولوية (وفى) بيعه شيأ (بألف من الذهب والفضة تنصفا وانصرف للوزن المعهود (فـ) النصف (من الذهب مثاقيل و) النصف (من الفضة دراهم) ومثله على كر حنطة وشعير وسمسم لزمه من كل ثلث كر وهذه قاعدة فى المعاملات كلها كمهر ووصية ووديعة وغصب واجارة وبدل خلع وغيره فى موزون ومكيل ومعدود ومذروع عينى وقوله (وزن سبعة) تقدم فى الزكاة وأفاد الكمال أن اسم الدرهم ينصرف للمتعارف فى بلد العقد ففى مصر ينصرف للفلوس وأفاد فى النهر أن قيمته تختلف باختلاف الازمان فأفتى اللقانى بأنه يساوى نصفا وثلاثة فلوس فلو أطلق الواقف الدرهم اعتبر زمنه ان عرف والا صرف للفضة لانه الاصل كما لو قيده بالنقرة كواقف الشيخونية والصرغتمشية ونحوهما فقيمة درهمها نصفان

مطلب
فيما ينصرف اليه اسم الدرهم

ماحرره قبله (قوله ان النقرة تطلق الخ) اطلاقها على الفلوس عرف حادث ففي المغرب النقرة القطعة المذابة من الذهب أو الفضة (قوله فلا بد من مرجح) وذلك كأن يعلم ما كانت تطلق عليه في زمن الواقف أو يكون قيدها بشئ فافهم (قوله الاستمارات القديمة) أي التصرفات أو العطايا أو الدفاتر أو نحوها مأخوذة من استمر الشئ اذا دام والمراد أنه ينظر الى ماجرى عليه التعامل من قديم الزمان فيتبع (قوله ولو قبض زيفا) أي رديئا وهو من الوصف بالمصدر لانه يقال زافت الدراهم تزيف زيفا من باب سار أي ردأت ثم وصف به فقيل درهم زيف ودراهم زيوف كفلس وفلوس وربما قيل زائف على الاصل كما في المصباح وفي التتارخانية الدراهم أنواع أربعة جياد ونبهرجة وزيوف وستوقة واختلفوا في تفسير النبهرجة قيل هي التي تضرب في غير دار السلطان والزيوف هي المغشوشة والستوقة صفر مموه بالفضة وقال عامة المشايخ الجياد فضة خالصة تروج في التجارات وتوضع في بيت المال والزيوف ما زيفه بيت المال أي يرده ولكن تأخذه التجار في التجارات لا بأس بالشراء بها ولكن يبين للبائع أنها زيوف والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة أن يكون الطاق الاعلى فضة والاسفل كذلك وبينهما صفر وليس لها حكم الدراهم اه وقال في أنفع الوسائل وحاصل ما قالوه أن الزيوف أجود وبعده النبهرجة وبعدهما الستوقة وهي بمنزلة الزغل التي نحاسها أكثر من فضتها (قوله كان قضاء اتفاقا) لانه صار راضيا بترك حقه في الجودة وقيد بقوله وأنفقه لانه لو عرضه على البيع ولم ينفقه له رده كما سيذكره الشارح آخر الفروع (قوله ونفق) أي هلك يقال نفقت الدابة نفوقا من باب قعد هلكت مصباح (قوله استحسانا) وقولهما قياس كما ذكره فخر الاسلام وغيره وظاهره ترجيح قول أبي يوسف بحر (قوله ولو فرخ طير) يقال فرخ بالتشديد وأفرخ صار ذا أفراخ وأفرخت البيضة انفلقت عن الفرخ فخرج منها مصباح (قوله أو تكسر) وقع في الكنز تكنس وفي المغرب كنس الظبي دخل في الكناس كنوسا من باب طلب وتكنس مثله ومنه الصيد اذا تكنس في أرض رجل أي استتر ويروى تكسر وانكسر اه وفي الفتح وفي بعض النسخ تكسر أي وقع فيها فتكسر احترازا عما لو كسره رجل فيها بحر وقوله من باب طلب صوابه من باب جلس رملي وقوله احترازا الخ انما يتم اذا لم يكن تكسر للمطاوعة والا فهو من فعل غيره يقال كسره بالتشديد فتكسر وكسره بالتخفيف فانكسر أي قبل ذلك تأمل (قوله الا اذا هيأ أرضه لذلك الخ) أي بأن حفر فيها بئرا ليسقط فيها أو أعد مكانا للفراخ ليأخذها فتح لان الحكم لا يضاف الى السبب الصالح الا بالقصد بحر (قوله أو كان صاحب الارض قريبا الخ) ظاهره أن سبب الملك أحد شيئين اما التهيئة أو القرب ومقتضاه أنه لو خرج الصيد من أرضه المهيأة قبل قربه منه يبقى على ملكه فليس لغيره أخذه لكن يشكل عليه ما في الذخيرة عن المنتقى حيث قال نصب حبالة فوقع فيها صيد فاضطرب وانفلت فأخذه غيره فهو له فلو جاء صاحب الحبالة ليأخذه

مطلب

(٣) في النبهرجة والزيوف والستوقة

وأفاد المصنف أن النقرة تطلق على الفضة وعلى الذهب وعلى الفلوس النحاس بعرف مصر الآن فلا بد من مرجح فان لم يوجد فالعمل على الاستمارات القديمة للوقف كما عولوا عليها في نظائره كمعرفة خراج ونحوه قال وبه أفتى المنلا أبو السعود أفندي ٣ (ولو قبض زيفا بدل جيد) كان له على آخر (جاهلا به) فلو علم وأنفقه كان قضاء اتفاقا (ونفق أو أنفقه) فلو قائما رده اتفاقا (فهو قضاء) لحقه وقال أبو يوسف اذا لم يعلم يرد مثل زيفه ويرجع بجيده استحسانا كما لو كانت ستوقة أو نبهرجة واختاره للفتوى ابن كمال قلت ورجحه في البحر والنهر والشرنبلالية فبه يفتى (ولو فرخ طير أو باض في أرض رجل أو تكسر فيها ظبي) أي انكسر رجله بنفسه فلو كسرها رجل كان للكاسر لا للآخذ (فهو للآخذ) لسبق يده المباح (الا اذا هيأ أرضه لذلك) فهو له (أو كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث يقدر على أخذه لو مد يده فهو لصاحب الارض) لتمكنه منه

فلما دنا منه بحيث يقدر عليه انفلت فأخذه غيره فهو لصاحب الحبالة والفرق أن صاحب الحبالة فيهما وان صار آخذا له الا أنه فى الاول بطل الاخذ قبل تأكده وفى الثانى بعد تأكده وكذا صيد البازى والكلب اذا انفلت فهو على هذا التفصيل اه أفاده ط (قوله فلو أخذه غيره لم يملكه) استدل عليه فى النهر بعبارة المنتقى المذكورة (قوله مثل مامر) بدل من قوله وكذا او عطف بيان أفاد به أن الاشارة الى ماذكر فى أول المسئلة من أنه لا يملكه (قوله أو دخل دار رجل) وكذا لو دخل بيته وأغلق عليه الباب ولم يعلم به لم يصر آخذا مالكا له حتى لو خرج بعد ذلك فأخذه غيره ملكه وعن أبى يوسف لو اصطاد فى دار رجل من الهواء أو على الشجر ملكه لان حصوله على حائط رجل أو شجرته ليس باحراز فان قال رب الدار كنت اصطدته قبلك فان كان أخذه من الهواء فهو له لانه لا يد لرب الدار على الهواء وان أخذه من حائطه أو شجره فالقول لرب الدار لاخذه من محل هو فى يده وان اختلفا فى أخذه من الهواء أو الشجرة فكذلك لان الظاهر أن ما فى داره يكون له وتمامه فى البحر (قوله ملكه بهذا الفعل) أى بالاعداد أو الكف وظاهره أنه بدون ذلك لا يملكه وان وقع قريبا منه بحيث تناله يده والفرق بينه وبين الصيد أن الصيد يملك بالقرب منه اذا وقع فى أرضه ونحوها الا مطلقا والا لزم انه لو قرب من صيد فى بريّة ملكه والنثار يكون فى بيت أهل العرس عادة فلا يعتبر فيه مجرد القرب بل لا بد من اعداد الثوب أو كفه وأيضا لو اعتبر مجرد القرب يؤدى الى المنازعة بين الحاضرين الذين وقع بينهم اذ كلهم يدعيه (قوله ملكه مطلقا) أى وان لم يعدها لذلك (قوله لانه صار من أنزالها) أى ريعها فهو بفتح الهمزة جمع نزل قال فى المصباح نزل الطعام نزلا من باب تعب كثر ريعه ونماؤه فهو نزل وطعام كثير النزل بوزن سبب أى البركة ومنهم من يقول كثير النزل بوزن قفل (قوله لا يجبر عليه) وكذا لا يجبر على اعطاء الصك القديم كما فى الخيرية عن جواهر الفتاوى قال نعم لو توقف احياء الحق على عرضه كما لو غصب المبيع وامتنعت الشهود من الشهادة حتى يروا خطوطهم يجبر على عرضه كما أفتى به الفقيه أبو جعفر صيانة لحق المشترى اه (قوله ولا على الاشهاد والخروج اليه) أى الى الاشهاد وهو عطف تفسير على الاشهاد لانه ليس له الامتناع عن الاشهاد المجرد بقرينة ما بعده (قوله فليس له الامتناع من الاقرار) فان لم يقر يرفعه الى الحاكم فان أقر بين يديه كتب سجلا وأشهد عليه منتقا (قوله فغزلته امرأته) أى باذنه أو بغير اذنه منتقا (قوله المرأة اذا كفنت) أى كفنت زوجها وعبارة مجمع الفتاوى وغيرها أحد الورثة اذا كفن الميت بماله الخ فالمرأة غير قيد ثم خرج الاجنبى فانه لا يرجع كما فى التتارخانية أى الا اذا كان وصيا (قوله ولو أكثر لا ترجع بشئ) علله فى البزازية بأن اختيار ذلك دليل التبرع وهذا اذا أنفق الوارث من ماله ليرجع وسيذكر المصنف فى باب الوصى أنه اذا زاد فى عدد الكفن ضمن الزيادة وان زاد فى قيمته ضمن الكل أى لانه صار مشتريا لنفسه فيضمن مال الميت وقد

فلو أخذه غيره لم يملكه نهر (وكذا) مثل مامر (صيد تعلق بشبكة نصبت للجفاف) أو دخل دار رجل (ودرهم أو سكر نثر فوقع على ثوب لم يعدّ له) سابقا (ولم يكف) لاحقا فلو أعده أو كفه ملكه بهذا الفعل * (فروع) * عسل النحل فى أرضه ملكه مطلقا لانه صار من أنزالها * شرى دارا فطلب المشترى أن يكتب له البائع صكا لا يجبر عليه ولا على الاشهاد والخروج اليه الا اذا جاءه بعدول وصك فليس له الامتناع من الاقرار * شرى قطنا فغزلته امرأته فكله له * المرأة اذا كفنت بلا اذن الورثة كفن مثله رجعت فى التركة ولو أكثر لا ترجع بشئ

حررت هذه المسئلة بما لا مزيد عليه فى تنقيح الحامدية من الوصايا (قوله قال رحمه الله) الضمير عائد الى صاحب الملتقط فان هذه الفروع كلها من الملتقط كما ذكره الشارح آخرها والعبارة كذلك مذكورة فيه على عادة المتقدمين فى كتبهم فافهم (قوله لا يبعد) لعل وجهه أنه لا يلزم من التكفين بأكثر من كفن المثل اختيار التبرع بالكل بل بالزائد (قوله اكتسب حراما الخ) توضيح المسئلة ما فى التتارخانية حيث قال رجل اكتسب مالا من حرام ثم اشترى فهذا على خمسة أوجه اما أن دفع تلك الدراهم الى البائع أولا ثم اشترى منه بها أو اشترى قبل الدفع بها ودفعها أو اشترى قبل الدفع بها ودفع غيرها أو اشترى مطلقا ودفع تلك الدراهم أو اشترى بدراهم أخر ودفع تلك الدراهم قال أبو نصر يطيب له ولا يجب عليه أن يتصدق الا فى الوجه الاول واليه ذهب الفقيه أبو الليث لكن هذا خلاف ظاهر الرواية فانه نص فى الجامع الصغير اذا غصب ألفا فاشترى بها جارية وباعها بألفين تصدق بالربح وقال الكرخى فى الوجه الاول والثانى لا يطيب وفى الثلاث الاخيرة يطيب وقال أبو بكر لا يطيب فى الكل لكن الفتوى الآن على قول الكرخى دفعا للحرج عن الناس اهـ وفى الولوالجية وقال بعضهم لا يطيب فى الوجوه كلها وهو المختار لكن الفتوى اليوم على قول الكرخى دفعا للحرج لكثرة الحرام اهـ وعلى هذا مشى المصنف فى كتاب الغصب تبعا للدرر وغيرها (قوله قال الكرخى) صوابه قال أبو نصر كما رأيته فى الملتقط ولم أر فيه ذكر قول الكرخى أصلا (قوله جاز أخذ ربحه) لان الظاهر أنه اكتسب من الحلال ولوالجية وظاهره أنه لا كراهة فيه وتقدم فى شركة المفاوضة أن أبا يوسف أجازها مع اختلاف الملة مع الكراهة وعلله الزيلعى هناك بأن الكافر لا يهتدى الى الجائز من العقود (قوله لا يجوز لاحد أخذه الخ) ظاهره انه لا يجوز الاقدام على الاخذ ما لم يسمع المالك قال ليأخذه من أراده وظاهره أنه يملكه بالاخذ اذا قال المالك ذلك والا لا وتقدم تمام الكلام على هذه المسئلة فى باب الجناية على الاحرام من كتاب الحج (قوله والاب مفسد فاسق) احترازا عما اذا كان محمودا عند الناس أو مستور الحال فانه حينئذ يصح بيعه عقار ابنه الصغير كما سيذكره فى باب الوصى (قوله لم يجز بيعه) أى فللولد نقضه بعد بلوغه هو المختار الا اذا كان خيرا بأن باع بضعف القيمة وبيع منقوله يجوز فى رواية ويوضع ثمنه فى يد عدل لا فى رواية لو لا خير بضعف قيمته وبه يفتى جامع الفصولين (قوله على أن لا ترجع عليه) قيد بذلك لما فى الاشباه شراء الام لابنها الصغير ما لا يحتاج اليه غير نافذ عليه الا اذا اشترت من أبيه أو منه ومن أجنبى كما فى الولوالجية (قوله جاز وهو كالهبة) قال فى الخانية تكون الام مشترية لنفسها ثم يصير منها هبة لولدها الصغير وصلة وليس لها أن تمنع الضيعة عن ولدها الصغير اهـ ط (قوله رجع بما أدى) مخالف لما صححه فى النفقات حيث قال نقلا عن جامع الفصولين الاسير ومن أخذه السلطان ليصادره لو قال لرجل خلصنى فدفع المأمور مالا لخلاصه قيل يرجع وقيل لا فى الصحيح به يفتى اهـ لكن

مطلب اذا اكتسب حراما ثم اشترى فهو على خمسة أوجه

قال رحمه الله تعالى ولو قبل تبرع بقيمة كفن المثل لا يبعد * اكتسب حراما واشترى به أو بالدراهم المغصوبة شيأ قال الكرخى ان نقد قبل البيع تصدق بالربح والا لا وهذا قياس وقال أبو بكر كلاهما سواء ولا يطيب له وكذا لو اشترى ولم يقل بهذه الدراهم وأعطى من الدراهم * دفع ماله مضاربة لرجل جاهل جاز أخذ ربحه ما لم يعلم أنه اكتسب الحرام * من رمى ثوبه لا يجوز لاحد أخذه ما لم يقل حين رمى ليأخذه من أراد * باع الاب ضيعة طفله والاب مفسد فاسق لم يجز بيعه استحسانا * شرت لطفلها على أن لا ترجع عليه بالثمن جاز وهو كالهبة استحسانا * قال الاسير اشتر لى أو فكنى فشراه رجع بما أدى كأنه أقرضه

ولو قال بألف فشراه بأكثر لم يلزمه الفضل لانه تخليص لا شراء * شرى دارا ودبغ وتأذى جيرانه ان على الدوام يمنع وعلى الندرة يتحمل منه * شرى لحما على أنه لحم غنم فوجده لحم معز له الرد * قال زن لى من هذا اللحم ثلاثة أرطال فوزن له أخيره

مطلب
دبغ فى داره وتأذى الجيران

مطلب
الضرر البين يزال ولو قديما

سيأتى فى الكفالة قبيل كفالة الرجلين تصحيح الاول ومثله فى البزازية والخانية وقدمنا فى النفقات تأييده فهما قولان مصححان ثم رأيت الجزم بالاول فى شرح السير الكبير ولم يحك فيه خلافا فكان هو المذهب فافهم (قوله ولو قال بألف الخ) عبارة الملتقط وقال شداد اذا قال الاسير الحر اشترنى بألف درهم فاشتراه بأكثر منه جاز وعليه قدر الالف ولا يلزمه الفضل لانه تخليص لا شراء بخلاف الوكيل بالشراء اه قلت بيانه ان الوكيل بالشراء لو شرى بأكثر مما عينه الموكل وقع الشراء له ولا يلزم الموكل شئ من الثمن لان الشراء متى وجد نفاذا على المشترى لزم فيلزمه جميع الثمن ولا يلزم الآمر شئ وهنا لزم الآمر قدر ما عينه لانه هنا تخليص لا شراء حقيقة ووقع فى جامع الفصولين خلاف هذا فانه قال أسير أمره أن يفديه بألف ففداه بألفين يرجع بألفين عليه وليس كوكيل بشراء اذ لا عقد هنا وانما أمره أن يخلصه فصار كن امره أن ينفق عليه ألفا فأنفق عليه ألفين اه أقول ويظهر لى أن قوله يرجع بألفين سبق قلم وصوابه بألف بدليل التعليل والتنظير فان المأمور بانفاق ألف لاشك أنه لا يرجع بأكثر من ألف ثم راجعت السير الكبير للسرخسى فرأيت فيه مثل ما قدمناه عن الملتقط وقال انما يرجع عليه بالالف خاصة لان الرجوع بحكم الاستقراض وذلك فى الالف خاصة وهذا بخلاف الشراء الخ فهذا صريح فيما قلنا ولله الحمد فافهم (قوله وتأذى جيرانه) قال فى جامع الفصولين القياس فى جنس هذه المسائل أن من تصرف فى خالص ملكه لا يمنع ولو أضر بغيره لكن ترك القياس فى محل يضر بغيره ضررا بينا قيل وبه أخذ كثير من المشايخ وعليه الفتوى اه وفيه أراد أن يبنى فى داره تنورا للخبز دائما ورحى للطحن أو مدقة للقصارين يمنع عنه لتضرر جيرانه ضررا فاحشا وفيه لو اتخذ داره حماما ويتأذى الجيران من دخانها فلهم منعه الا أن يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران اه وانظر ما لو كانت دار قديمة بهذا الوصف هل للجيران الحادثين أن يغيروا القديم عما كان عليه ط قلت الضرر البين يزال ولو قديما كما أفتى به العلامة المهمندارى ومثله فى حاشية البحر للخير الرملى من كتاب القضاء كما فى كتاب الحيطان من الحامدية (قوله على أنه لحم غنم) الغنم اسم جنس يطلق على الضأن والمعز مصباح والمراد هنا الضأن بحكم العرف (قوله له الرد) أى لاختلاف الرغبة وان كانا فى باب الربا جنسا واحدا تأمل قال فى الملتقط وكذلك اذا اشترى على أنه لحم موجوأة فوجده لحم فحل (قوله قال زن لى الخ) فى المجرد عن أبى حنيفة قال للحام كيف تبيع اللحم فقال كل ثلاثة أرطال بدرهم فقال أخذت منك زن لى فله أن لا يزن وان وزن فلكل واحد منهما أن يرجع فان قبض المشترى أو جعل البائع فى وعاء المشترى بأمره فقد تم البيع وعليه درهم قال محمد قال لقصاب زن لى من هذا اللحم كذا بكذا فوزن فله الخيار ولو قال زن لى من هذا الجنب كذا بكذا أو قال زن لى ما عندك من اللحم بحساب كذا فوزنه جاز ولا خيار له وعن أبى يوسف مثله حاوى الزاهدى قلت ولعل وجه قول الامام أن هذا

يبع بالتعاطي فلا يتم قبل قبض المبيع وعلى قول محمد يتم بالوزن ان عين الموضع أو كان العقد على الكل تأمل (قوله لم يخير) اهل وجهه أن الخبز المشترى منه لا يختلف بخلاف اللحم فان لحم الرقبة أو الفخذ أحسن من لحم الخاصرة مثلا فيثبت له الخيار بعد الوزن الا اذا شرى الكل أو عين الموضع كهذا الجنب فيتم البيع بالوزن كما علمت تأمل (قوله ان قائما رده الخ) أي لاختلاف الجنس فبطل البيع ولو اختلف النوع لا يرجع بثمنه جامع الفصولين وفيه شرى على أنه بذر بطيخ شتوى فزرعه فوجده صيفيا بطل البيع فيأخذ المشترى ثمنه وعليه مثل ذلك البذر اه قلت ومقتضاه أنه من اختلاف الجنس كما لو وجده بذر قثاء والذى يظهر أنه من اختلاف النوع ويؤيده ما ذكره فيه أيضا لو شرى بذرا على أنه بذر بطيخ كذا فظهر على صفة أخرى جاز البيع لاتحاد الجنس من حيث انه بطيخ واختلاف الصفة لا يفسد العقد ولا يرجع بنقص العيب عند أبى حنيفة اه أى لانه ظهر عيبه بعد استهلاكه وذكر فيه قبله شرى برا على أنه ربيعى فزرعه فظهر أنه خريفى اختيار المشايخ أنه يرجع بنقص العيب وهو قولهما بناء على ما اذا شرى طعاما فأكله فظهر عيبه وقدمر أن الفتوى على قولهما اه والحاصل أنه اذا ظهر خلاف الجنس كبذر البطيخ وبذر القثاء بطل البيع فيرده لو قائما ويرد مثله لو هالكا ويرجع بالثمن ولو ظهر خلاف الوصف كالربيعى والخريفى صح البيع فيرده لو قائما ولا يرجع بشئ لو هالكا عند الامام وعندهما يرجع بنقصانه وبه يفتى وبقى ما لو زرعه فلم ينبت ففى الخيرية ليس له الرجوع بالثمن ولا بالنقص لانه قد استهلك المبيع ولا رجوع بعد الاتلاف كما صرح به ظهير الدين فى حب القطن وقيل يرجع بنقصانه ان ثبت عدم نباته لعيب به والا لا بالاتفاق لاحتمال أن عدم نباته لرداءة حرثه أو لجفاف أرضه أو لامر آخر اه قلت الظاهر أن ما نقله عن ظهير الدين مبنى على قول الامام وقوله وقيل يرجع مبنى على قولهما المفتى به كما علمت (قوله فانكسروا) فى بعض النسخ فانكسرت وهى الاولى لان الواو لجماعة العقلاء (قوله ضمن الاقداح لا القدح) لان القدح قبضه على سوم الشراء بلا بيان الثمن والاقداح انكسرت بفعله فيضمنها بين الثمن أولا كما فى الخانية (قوله بأصلها) هو المدفون فى الارض المسمى شرشا (قوله يقطعه من وجه الارض) عبارة الملتقط يقطعها وفيه أيضا اذا اشترى أشجارا من وجه الارض وفى قطعها بالصيف ضرر فللبائع أن يدفع اليه قيمتها وهى قائمة الا أن يتراضيا على تركها الى وقت لا ضرر فى قطعها وفيه أيضا ولو باع شجرة ان بين موضع قطعها من وجه الارض فعلى ذلك وان بين بأصلها فعلى قرارها من الارض وان لم يبين له ان يقطع من أصلها الا أن تقوم دلالة اه (قوله فكسرها المشترى) كذا رأيته فى الملتقط وكأنه مصور فى الصرف والا فالمناسب فكسرها البائع ورأيت فيه تقييد الزيوف بالنبهرجة ويدل له ما نقله بعض المحشين عن الخانية لو أن المشترى دفع الى البائع دراهم صحاحا فكسرها البائع فوجدها نبهرجة كان له أن يردها على المشترى ولا يضمن بالكسر لان الصحاح

والمكسرة

مطلب
شرى بذر بطيخ فوجده بذر قثاء

ومن هذا الخبز فوزن لم يخير * شرى بذرا خريفيا فاذا هو ربيعى أو شرى بذر البطيخ فاذا هو بذر القثاء ان قائما رده وان مستهلكا فعليه مثله ساوم صاحب الزجاج فدفع له قدحا ينظره فوقع منه على أقداح فانكسروا ضمن الاقداح لا القدح * شرى شجرة بأصلها وفى قلعها من الاصل ضرر بالبائع يقطعه من وجه الارض من حيث لا يتضرر به البائع ولو انهدم من سقوطه حائط ضمن القالع ما تولد من قلعه * دفع دراهم زيوفا فكسرها المشترى لا شئ عليه وأثم فيما صنع حيث غشه وخانه وكذا لو دفع اليه لينظر اليه فكسره ولا بأس ببيع المغشوش اذا بين غشه أو كان ظاهرا يرى وكذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى فى حنطة خلط فيها الشعير والشعير يرى لا بأس ببيعه

مطلب
شرى شجرة وفى قلعها ضرر

والمكسرة فيه سواء اه (قوله وان طعنه لا يبيع) أى الا أن يبين لانه لا يرى (قوله وقال الثانى الخ) وقال أيضا لا بأس أن يشترى بستوقة اذا بين وأرى للسلطان أن يكسرها لعلها تقع فى أيدى من لا يبين وروى بشر فى الاملاء عنه أكره للرجل أن يعطى الزيوف والنبهرجة والستوقة وان بين ذلك ويجوز بها عند الاخذ من قبل أن انفاقها ضرر على العوام وما كان ضررا عاما فهو مكروه خوفا من الوقوع فى أيدى المدلسة على الجاهل به ومن التاجر الذى لا يتحرج اه ملخصا من الهندية (قوله لا ينفقها حتى يعدها) لاحتمال أن يظهر الدرهم معيبا وقد أنفق الفلوس أو بعضها فيلزم الجهالة فى المنفق والظاهر أن محله اذا أخذها عددا لا وزنا وهل ذلك يجرى فى صرف الذهب بالفضة يحرر ط تأمل (قوله غنه) الضمير راجع للمشترى أى الثمن الواجب عليه أو للثياب باعتبار كونها مبيعا (قوله لجهالة الاجل) لانه لم يعلم بذلك وقت الدفع نعم لو قال الى شهر على أن يؤديه بسمرقند جاز ويبطل الشرط كما قدمناه أول البيوع (قوله فهو فاسد) لان فيه نفعا للبائع ولا يقتضيه العقد (قوله من الاكار) أى المزارع (قوله يرجع على الدهقان) أى صاحب الارض وفى هذه المسئلة كلام سيأتى ان شاء الله تعالى قبيل باب كفالة الرجلين (قوله ان رضى الاكار جاز) أى اذا دفع صاحب الكرم كرمه الى أكار مساقاة بالربع مثلا وعمل الاكار حتى صار له حصة فى الثمر يتوقف بيع الثمر على رضا الاكار لان له فيه حصة فان أجاز البيع يقسم الثمن على قيمة الارض وقيمة الثمر فيأخذ الاكار قدر حصته من ثمن الثمر وأما لو دفع ارضه مزارعة على أن يكون البذر من العامل فباع الارض توقف بيع الارض على اجازة المزارع لانه صار بمنزلة مستأجر الارض كما مر فى باب الفضولى ولا يخفى أن هذه مسئلة أخرى فافهم (قوله فقبله ولم ينفقه) الاوضح فعرضه على البيع ولم ينفقه ط (قوله بخلاف جارية الخ) الفرق أن المقبوض من الدراهم ليس عين حق القابض بل هو من جنس حقه لو تجوز به جاز وصار عين حقه فاذا لم يتجوز بقى على ملك الدافع فصح أمر الدافع بالتصرف فهو فى الابتداء تصرف للدافع وفى الانتهاء لنفسه بخلاف التصرف فى العين لانها ملكه فتصرفه لنفسه فيبطل خياره ط عن البحر وقدمنا تمام الكلام على هذه المسئلة فى خيار العيب عند قول المصنف باع ما اشتراه فرد عليه بعيب الخ فراجعه (قوله قال أبو حنيفة الخ) لا مناسبة لهذه المسئلة هنا وقدمنا الكلام عليها مستوفى فى فصل محرمات النكاح والله سبحانه أعلم

* (ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به) *

لم يترجم له بفصل ولا باب لدخوله فى باب المتفرقات وما اسم موصول مبتدأ خبره قوله البيع الخ وتقدم فى باب البيع الفاسد بيان الشرط الفاسد والتعليق ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى وتقدم الكلام عليه فى كتاب الطلاق ومثال الشرط الفاسد بعتك بشرط كذا ومثال التعليق بعتك ان رضى فلان وفى حاشية الاشباه للحموى عن

وان طعنه لا يبيع وقال الثانى فى رجل معه فضة نحاس لا يبيعها حتى يبين وكل شئ لا يجوز فانه ينبغى أن يقطع ويعاقب صاحبه اذا أنفقه وهو يعرفه * شرى فلوسا بدرهم فدفعها اليه وقال هى بدرهمك لا ينفقها حتى يعدها * شرى بالدرهم الزيف ورضى بأقل مما يشترى بالجيد حل له * شرى ثيابا ببغداد على أن يوفى غنه بسمرقند لم يجز لجهالة الاجل * باع نصف أرضه بشرط خراج كلها على المشترى فهو فاسد * أخذ الخراج من الاكار له أن يرجع على الدهقان استحسانا * شرى الكرم مع الغلة وقبضه ان رضى الاكار جاز البيع وله حصته من الثمن وان لم يرض لم يجز بيعه * قضاه دراهم وقال أنفقه فان جاز والا فرده على فقبله ولم ينفقه له رده استحسانا بخلاف جارية وجدبها عيبا فقال اعرضها أو بعها فان نفقت والا رددها فعرضها على البيع سقط الرد * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا وطئ رجل أمته ثم زوجها مكانه فللزوج وطؤها بلا استبراء وقال أبو يوسف استقبح ولا يقربها حتى تحيض حيضة كما لو اشتراها كما سيجئ فى الحظر والكل من الملتقط

* (ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به) *

قواعد الزركشي" الفرق بين التعليق والشرط أن التعليق داخل في أصل الفعل بان ونحوها والشرط ما يجزم فيه بأصل الفعل أو يقال التعليق ترتيب أمر لم يوجد على أمر لم يوجد بان او احدى أخواتها والشرط التزام لم يوجد في أمر لم يوجد بصيغة مخصوصة اه (قوله ههنا أصلان الخ) الذي تحصل من هذين الاصلين أن ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد ويبطل تعليقه أيضا لدخوله في التمليكات لانها أعم وما ليس مبادلة مال بمال ان كان من التمليكات أو التقييدات يبطل تعليقه بالشرط فقط وان لم يكن منهما فان كان من الاسقاطات والالتزامات التي يحلف بها يصح تعليقه بالملائم وغيره وان كان من الاطلاقات والولايات والتحريضات يصح بالملائم فقط وبه يظهر أن قول المصنف ولا يصح تعليقه به معطوف على ما يبطل عطف تفسير فالمراد بالشرط التعليق به ويحتمل أن يكون قاعدة ثانية معطوفة على الاولى على تقدير ما أخرى أي وما لا يصح تعليقه به كما في قوله تعالى وما أنزل الينا وأنزل اليكم أي وما أنزل اليكم فيكون ما في المتن قاعدتين الاولى ما يبطل بالشرط والثانية ما لا يصح تعليقه به وبدون هذا التقدير يكون قاعدة واحدة أريد بها ما اجتمع فيه الامران وذلك خاص بالتمليكات التي هي مبادلة مال بمال فانها تبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقها به وذلك غير مراد لان المصنف عدّ من ذلك الرجعة والابراء وعزل الوكيل والاعتكاف والاقرار والوقف والتحكيم وليس في شيء من ذلك تمليك مال بمال مع أن السبعة المذكورة لا تبطل بالشرط الفاسد فتعين أن يكون ما ذكره المصنف قاعدة واحدة هي ما لا يصح تعليقه بالشرط والعطف للتفسير كما قلنا فان جميع ما ذكره المصنف يبطل تعليقه بالشرط أو قاعدتين كما دل عليه ذكر الاصلين المذكورين وعليه فما ذكره المصنف منه ما هو داخل تحتهما معا ومنه ما هو داخل تحت الثانية فقط ويدل عليه أيضا ما في الزيلعي" حيث قال بعد ذكر ما لا يبطل بالشرط الفاسد ثم الشيخ ذكر هنا ما يبطل بالشروط الفاسدة وما لا يبطل بها وما لا يصح تعليقه بالشرط ولم يذكر ما يجوز تعليقه بالشرط الخ اذا علمت ذلك ظهر لك أن ههنا أربعة قواعد الاولى ما يبطل بالشرط الفاسد الثانية ما لا يصح تعليقه بالشرط وهاتان المذكورتان هنا والثالثة عكس الاولى وهي ما يأتي في قول المصنف وما لا يبطل بالشرط الفاسد الخ والرابعة عكس الثانية وهي المذكورة في قول الشارح وبقي ما يجوز تعليقه الخ والاولى داخلة تحت الثانية لان كل ما بطل بالشرط الفاسد لا يصح تعليقه به ولا عكس فالفروع التي ذكرها المصنف كلها داخلة تحت الثانية وبعضها تحت الاولى لخروج الرجعة والابراء ونحوهما كما ذكرناه وما خرج عنها دخل تحت الثالثة والرابعة داخلة تحت الثالثة لان كل ما جاز تعليقه لا يبطله الشرط الفاسد ولا عكس كما ستعرفه ثم اعلم أن قوله لا يصح تعليقه ليس المراد به بطلان نفس التعليق مع صحة المعلق لان ما كان من التمليكات يفسد بالتعليق بل المراد أنه لا يقبل التعليق بمعنى أنه يفسد به فاغتنم تحرير هذا المقام فان به يندفع كثير من الاوهام كما يظهر

ههنا أصلان أحدهما أن كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد كالبيع

لك في تقرير الكلام (قوله وما لا فلا) أي وما لا يكون مبادلة مال بمال بأن كان مبادلة مال بغير مال كالنكاح والطلاق والخلع على مال ونحوها أو كان من التبرعات كالهبة والوصية لا يفسد بالشرط الفاسد وقوله كالقرض هو تبرع ابتداء مبادلة انتهاء فيصلح مثالا للشيئين وانما لم يفسد ذلك لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو في المعاوضات المالية لا غير لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية ولا في التبرعات بل يفسد الشرط ويصح التصرف وتمامه في الزيلعي (قوله من التمليكات) كبيع واجارة واستئجار وهبة وصدقة ونكاح واقرار وابراء كما في جامع الفصولين فهو أعم مما قبله (قوله او التقييدات) كرجعة وكعزل الوكيل وحجر العبد كما في الفصولين وذلك أن في الوكالة والاذن للعبد اطلاقا عما كانا ممنوعين عنه من التصرف في مال الموكل والمولى وفي العزل والحجر تقييد لذلك الاطلاق وكذا في الرجعة تقييد للمرأة عما أطلق لها بالطلاق من حقوق الزوجية (قوله يبطل تعليقه بالشرط) أي المحض كما في البحر وغيره والظاهر أنه احتراز عن التعليق بشرط كائن فانه تنجيز كما في جامع الفصولين قال ألا ترى أنه لو قال لامرأته أنت طالق ان كان السماء فوقنا والارض تحتنا تطلق للحال ولو علق البراءة بشرط كائن يصح ولو قال للخاطب زوجت بنتي من فلان فكذبه فقال ان لم أكن زوجتها منه فقد زوجتها منك فقبل الخاطب وظهر كذب الاب انعقد (قوله والاصح) أي ان لا يكن من التمليكات والتقييدات بأن كان من الاسقاطات المحضة أو الالتزامات أو الاطلاقات أو الولايات أو التحريضات صح التعليق (قوله لكن في اسقاطات) أي محضة كالطلاق والعتاق بحر احترازا عن الابراء فانه وان كان اسقاطا لكنه تمليك من وجه كما يأتي فهو من التمليكات (قوله يحلف بهما) الضمير المثنى عائد الى اسقاطات والتزامات وقوله كحج وطلاق لف ونشر مشوش وقوله مطلقا أي بشرط ملائم أو غير ملائم ولم يظهر من كلامه حكم ما لا يحلف به من النوعين ولا أمثلته ولم أر من ذكر ذلك ويظهر لي أنه كالتمليكات يبطل تعليقه وأن من الاول تسليم الشفعة اذا علق بشرط غير كائن فانه فاسد ويبقى على شفعته كما سنوضحه ومن الثاني ما اذا التزم ما لا يلزمه شرعا كما لو استأذن جاره لهدم جدار مشترك بينهما فاذن بشرط منع الضرر عنه بنصب خشبات ولم يفعل حتى انهدم منزل الجار لا يضمن لانه ليس عليه حفظ دار شريكه كما في الولوالجية ففيه التزام الحفظ كانه قال أهدم الجدار بشرط نصب الخشبات فلا يصح تأمل (قوله وفي اطلاقات) كالاذن بالتجارة وولايات كالقضاء والامارة وتحريضات نحو من قتل قتيلا فله سلبه اهـ ح (قوله بالملائم) أي يصح تعليقها بالشرط الملائم وفسره في الخلاصة بما يؤكد موجب العقد اهـ مثل ان وصلت الى بلدة كذا فقد وليتك قضاءها أو امارتها أو ان قتلت قتيلا فلك سلبه بخلاف نحو ان هبت

ولا ما فلا كالقرض * ثانيهما أن كل ما كان من التمليكات أو التقييدات كرجعة يبطل تعليقه بالشرط والاصح لكن في اسقاطات والتزامات يحلف بهما كحج وطلاق يصح مطلقا وفي اطلاقات وولايات وتحريضات بالملائم بزازية

قوله بالشرط بالفاسد هكذا بخطه وصوابه بالشرط الفاسد كما هو عبارة المصنف الآتية اهـ مصححه

الربح (قوله فالاول الخ) قد علمت أن حاصل الاصلين المذكورين فى الشرح أن من المسائل ما يفسد بالشرط الفاسد وما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد وما يصح بالشرط وما يصح تعليقه به فهى أربعة الفاسد منها قسمان والصحيح قسمان فقوله فالاول أربعة عشر أراد به الفاسد منها بقسميه وهو الذى عبر عنه المصنف بقوله ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه وأما ما يصح فسيذكر المصنف القسم الاول منه بقوله وما لا يبطل بالشرط الفاسد وذكر الشارح بعده القسم الآخر بقوله وبقى ما يجوز تعليقه بالشرط كما نبهنا عليه أولا وحينئذ فلا حاجة الى أن يراد بالاول الاصل الاول من الاصلين حتى يرد عليه أن الصور التى ذكرها المصنف ليست كلها مبادلة مال بمال بل بعضها فافهم (قوله على ما فى الدرر الخ) أى كونها أربعة عشر مبنى على ما ذكر فى هذه الكتب وأشار به الى أنها تزيد على ذلك كما نبه عليه الشارح بعد ويأتى تمامه ثم ان المذكور فى اجارة الوقاية ما يصح مضافا وهو ما سيأتى آخرا وليس الكلام فيه كما لا يخفى (قوله البيع) صورة البيع بالشرط قوله بعته بشرط استخدامه شهرا وتعليقه بالشرط كقوله بعته ان كان زيد حاضرا وفى اطلاق البطلان على البيع بشرط تسامح لانه من قبيل الفاسد لا الباطل واليه يشير قوله وقدمر فى البيع الفاسد شرنبلالية (قوله ان علقه بكلمة ان) الا فى صورة واحدة وهى أن يقول بعت منك هذا ان رضى فلان فانه يجوز ان وقته بثلاثة أيام لانه اشتراط الخيار الى أجنبى وهو جائز بحر لكن فيه أن الكلام فى الشرط الفاسد وهذا شرط صحيح تأمل (قوله على ما يأتى فى البيع الفاسد) أى من أنه ان كان مما يقتضيه العقد أو يلائمه أو فيه اثر أو جرى التعامل به كشرط تسليم المبيع أو الثمن أو التأجيل أو الخيار أو حذاء النعل لا يفسد ويصح الشرط وان لم يكن كذلك فان كان فيه منفعة لاهل الاستحقاق فسد والا فلا اه وقول العاقد بشرط كذا بمنزلة على ولا بد أن لا يقرن الشرط بالواو والا جاز ويجعل مشاورة وأن يكون فى صلب العقد حتى لو ألحقاه به لم يلتحق فى أصح الروايتين مكى وفى الذخيرة اشترى حطبا فى قرية شراء صحيحا وقال موصولا بالشراء من غير شرط فى الشراء احمله الى منزلى لا يفسد أو استأجر أرضا للزراعة ثم قال بعد تمامها ان الخرف على المستأجر لا تفسد لانه كلام مبتدأ اه ط وتقدم آخر باب خيار الشرط أن البيع لا يفسد بالشرط فى اثنين وثلاثين موضعا ذكرها فى الاشباه وأوضحناها هنالك (قوله والقسمة) من صور فسادها بالشرط ما اذا اقتسم الشريكان على أن لاحدهما الصامت ولآخر العروض أو على أن يشترى أحدهما من الآخر داره بألف أو على شرط هبة أو صدقة أما لو اقتسما على أن يزيده شيأ معلوما فهو جائز كالبيع وكذا على أن يرد أحدهما على الآخر دراهم مسماة بحر عن الولوالجية وقال أيضا وصورة تعليقها أن يقتسموا دارا وشرطوا رضا فلان لان القسمة فيها معنى المبادلة فهى كالبيع عينى ومر جواز تعليق البيع برضا فلان على أنه شرط خيار اذا وقته ولكن فى الولوالجية خيار الشرط والرؤية يثبت فى قسمة لا يجبر الآبى

فالاول أربعة عشر على ما فى الدرر والكنز واجارة الوقاية (البيع) ان علقه بكلمة ان لا بعلى على ما يأتى فى البيع الفاسد (والقسمة) لانها

عليها وهي قسمة الاجناس المختلفة لافيما يجبر عليها كالمثلي من جنس واحد بحر ملخصا وحاصله أن تعليق القسمة على رضا فلان غير موقت لايصح مطلقا وموقتا يصح في الجنس الواحد على أنه خيار شرط لاجنبي كما يصح في البيع فكلام العيني محمول على غير الموقت أو على الاجناس المختلفة ثم اعلم أن القسمة التي يجبر الآبي عليها لاتختص بالمثلي لانها تكون في العروض المتحد جنسها الا الرقيق والجواهر فلا يجبر عليها كقسمة الاجناس بعضها في بعض وكدور مشتركة أو دار وضيعة فيقسم كل منها وحده لابعضها في بعض الا بالتراضي كما سيأتي في بابها (قوله أما قسمة القيمي الخ) أفاد أن قسمة المثلي لاتصح بالشرط مطلقا أما قسمة القيمي فتصح ان علقت بخيار شرط أو رؤية والا فلا لكن علمت أن الافتراق بين الجبر وعدمه لابين المثلي والقيمي فافهم وأيضا فالكلام في الشرط الفاسد كما مر وشرط الخيار ليس شرطا فاسدا فلا حاجة الى التنبيه على صحته تأمل (قوله والاجارة) أي كأن آجر داره على أن يقرضه المستأجر أو يهدي اليه أو ان قدم زيد عيني ومن ذلك استأجر حانوتا بكذا على أن يعمره ويحسب ما أنفق من الاجرة فعليه أجر المثل وله ما أنفق وأجر مثل قيامه عليه وتمامه في البحر وبه علم أنها تفسد بالشرط الفاسد وبالتعليق لانها تمليك المنفعة والاجرة (قوله فيصح به يفتى) الخ وجهه انه وقت يجيء لامحالة فلم يكن تعليقا بخطر أو هو اضافة لاتعليق والاجارة تقبل الاضافة كما سيأتي وعليه فلا حاجة الى الاستثناء (قوله مع أنه تعليق بعدم التفريغ) ولعل وجه صحته أنه لما كان التفريغ واجبا على الغاصب في الحال فاذا لم يفرغ صار راضيا بالاجارة في الحال كأنه علقه على القبول فقبل تأمل (قوله فقول البكر الخ) الاولى ابدال البكر بالبالغة كما هو في عبارة البزازية (قوله وكذا كل مالايصح تعليقه بالشرط) وهو التمليكات والتقييدات كما مر وهذا التعميم أخذه في البحر من اطلاق عبارة الكنز لفظ الاجازة واستشهد له بما مر عن البزازية وأقره في النهر واعترضه الحموي بما في القنية قال باع فلان عبدك بكذا فقال ان كان كذا فقد أجزته أو فهو جائز ان كان بكذا أو بأكثر من ذلك النوع ولو أجاز بثمن آخر يبطل اه قلت قد يجاب بأن هذا تعليق بكائن فلم يكن شرطا محضا كما لو قال ان لم أكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك كما قدمناه تأمل (قوله فقصرها على البيع قصور) تعريض بما يفيده كلام العيني حيث صور الاجازة بقوله بأن باع فضولي عبده فقال اجزته بشرط أن تقرضني أو تهدي الي أو علق اجازته بشرط لانها بيع معنى اه ومثله قول الدرر والبيع واجازته وقال ح ينبغي أن يراد بالاجازة اجازة عقد هو مبادلة مال بمال لان كلامه فيما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط وذلك خاص بالمعاوضات المالية وماذكره عن البزازية من اجازة النكاح صحيح في نفسه لكنه لايلائم المتن لان اجازة النكاح مثله فلا تبطل بالشرط الفاسد وان لم يصح تعليقها به اه ملخصا قلت قد علمت مما قررناه سابقا أن ماذكره المصنف قاعدتان لاواحدة والفروع التي ذكرها المصنف

أما قسمة القيمي فتصح بخيار شرط ورؤية (والاجارة) الا في قوله اذا جاء رأس الشهر فقد آجرتك داري بكذا فيصح به يفتى عمادية وقوله لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا جاز كما سيجيء في متفرقات الاجارة مع أنه تعليق بعدم التفريغ (والاجازة) بالزاي فقول البكر أجزت النكاح ان رضيت أمي مبطل للاجازة بزازية وكذا كل مالايصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفا لايصح تعليق اجازته بالشرط بحر فقصرها على البيع قصور كما وقع في المنح (والرجعة) قال المصنف انما ذكرتها تبعا للكنز وغيره

بعضها مفرّع على القاعدتين وبعضها على واحدة منهما فمثل اجازة النكاح مفرّعة على الثانية فقط ومثل اجازة البيع مفرّعة على كل منهما وكان من اقتصر على تصوير الاجازة بالبيع قصد بيان ما تفرّع على القاعدتين فافهم (قوله قال شيخنا في بحره) من كلام المصنف في المنح (قوله وأطال الكلام الخ) حاصله أن ما ذكره في الكنز لم ينفرد به بل قاله جماعة غيره ويدل على بطلانه أنّ المذكور في كافي الحاكم وغيره أنّ تعليق الرجعة بالشرط باطل ولم يذكروا أنها تبطل بالشرط الفاسد وكيف تبطل به مع أنّ أصلها وهو النكاح لا يبطل به وصرّح في البدائع بأنها تصح مع الاكراه والهزل واللعب والخطا كالنكاح وفي كتب الاصول من بحث الهزل أن ما يصح مع الهزل لا تبطله الشروط الفاسدة وما لا يصح معه تبطله اهـ قلت وقد مرّ أيضا في الاصل الاول أن ما ليس مبادلة مال بمال لا يفسد بالشرط الفاسد ولا يخفى أنّ الرجعة كذلك والجواب عما قاله في البحر أنه مبنيّ على أن قولهم ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به قاعدة واحدة والفروع المذكورة بعدها مفرّعة عليها وذلك غير صحيح بل هما قاعدتان كما قرّرناه والرجعة مفرّعة على الثانية منهما فقط فلا بطلان في كلامهم بعد فهم مرامهم فافهم (قوله لكن تعقبه في النهر) حيث قال وحيث ذكر الثقات بطلانها بالشرط الفاسد لم يبق الشأن الا في السبب الداعي للتفرقة بينها وبين النكاح ثم ذكر الفرق المذكور في الشرح واعترضه ح بانه لا يلزم من مخالفتها النكاح في أحكام أن تخالفه في هذا الحكم اهـ قلت وأيضا فقوله وتبطل بالشرط هو محل النزاع فالصواب ذكره بالفاء لا بالواو وعلى انك قد سمعت الجواب الحاسم لمادة الاشكال * (تنبيه) * علل في الخلاصة لعدم صحة تعليق الرجعة بالشرط بأنه انما يحتمل التعليق بالشرط ما يجوز أن يحلف به ولا يحلف بالرجعة اهـ واعترضه في نور العين بأنّ عدم التحليف في الرجعة قول الامام والمفتى به قولهما أنه يحلف وعليه فينبغي أن يصح تعليقها بالشرط اهـ قلت اشتبه عليه الامر فانّ قول الخلاصة لا يحلف بالرجعة بتخفيف اللام بمعنى أنه لا يقال ان فعلت كذا فعليّ أن أراجع زوجتي كما يقال فعليّ حج أو عمرة أو غيرهما مما يحلف به وكأنه ظنه يحلف بتشديد اللام وجعل الباء للسببية أي اذا أنكر الرجعة لا يحلفه القاضي عليها كبقية المسائل الستة التي لا يحلف عليها المنكر عنده وعندهما يحلف ولا يخفى أنّ هذا من بعض الظن فاجتنبه (قوله والصلح عن مال بمال) كصالحتك على أن تسكنني في الدار سنة أو ان قدم زيد لانه معاوضة مال بمال فيكون بيعا عيني وفي صلح الزيلعي انما يكون بيعا اذا كان البدل خلاف جنس المدّعى به فلو على جنسه فان باقل منه فهو حط وابراء وان بمثله فقبض واستيفاء وان بأكثر فهو فضل وربا (قوله وفي النهر الظاهر الاطلاق) أي عدم التقييد بكونه بيعا فيشمل ما اذا كان على جنس المدّعى بصورها الثلاث المذكورة آنفا لكن الاولى منها داخلة في الابراء الآتي والثالثة فاسدة بدون الشرط والتعليق لكونها ربا وأما الثانية فيظهر عدم فسادها مطلقا تأمل ويحتمل

قال شيخنا في بحره وهو خطأ والصواب أنها لا تبطل بالشرط اعتبارا لها باصلها وهو النكاح وأطال الكلام لكن تعقبه في النهر وفرق بأنها لا تفتقر لشهود ومهر وله رجعة أمة على حرّة نكحها بعد طلاقها وتبطل بالشرط بخلاف النكاح (والصلح عن مال بمال) درر وغيرها وفي النهر الظاهر الاطلاق حتى لو كان عن سكوت أو انكار كان فداء في حق المنكر ولا يجوز تعليقه

أن يراد بالاطلاق عدم التقييد بكونه عن اقرار بقرينة التفريع وما قيل من أن المراد التقييد لان الكلام فيما يبطل بالشرط الفاسد وهو المعاوضات المالية والصلح عن سكوت أو انكار ليس منها فجوابه ما علمته من أن المفرع عليه قاعدتان لا واحدة فالصلح فرعا للاولى يكون فرعا للثانية ولذا اقتصر الشارح على قوله ولا يجوز تعليقه فافهم (قوله والابراء عن الدين) بأن قال أبرأتك عن ديني على ان تخدمني شهرا أو ان قدم فلان عني وفي العزمية عن ايضاح الكرماني بأن قال أبرأت ذمتك بشرط أن لي الخيار في رد الابراء وتصحيحه في أي وقت شئت أو قال ان دخلت الدار فقد أبرأتك أو قال لمديونه أو كفيله اذا أديت الي كذا أو متى أديت أو ان أديت الي خمسمائة فأنت بريء عن الباقي فهو باطل ولا ابراء اه وذكر في البحر صحة الابراء عن الكفالة اذا علقه بشرط ملائم كان وافيت به غدا فأنت بريء فوافاه به بريء من المال وهو قول البعض وفي الفتح انه الاوجه لانه اسقاط لا تمليك بحر وسيأتي تمام الكلام عليه في بابها (قوله لانه تمليك من وجه) حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط بحر عن العيني وفيه أن الابراء عن الدين ليس من مبادلة المال بالمال فينبغي أن لا يبطل بالشرط الفاسد وكونه معتبرا بالتمليكات لا يدل الا على بطلان تعليقه بالشرط ولذلك فرعه عليه وعلى هذا فينبغي أن يذكر في القسم الآتي هذا ما ظهر لي فتأمله ح وهكذا قال في البحر ان الابراء يصح تقييده بالشرط وعليه فروع كثيرة مذكورة في آخر كتاب الصلح وذكر الزيلعي هنالك أن الابراء يصح تقييده لا تعليقه اه وأوضحناه فيما علقناه على البحر لكن لا بد أن يكون الشرط متعارفا كما يأتي والحاصل أن الابراء مفرع على القاعدة الثانية فقط فلذا ذكره هنا فافهم ومن فروعه ما في البحر عن المبسوط لو قال للخصم ان حلفت فأنت بريء فهذا باطل لانه تعليق البراءة بخطر وهي لا تحتمل التعليق اه ويصح تفريع الابراء على القاعدة الاولى أيضا اذا كان الشرط غير متعارف ومنه ما نقلناه عن العزمية فافهم (قوله الا اذا كان الشرط متعارفا) كما لو أبرأته مطلقته بشرط الامهار فيصح لانه شرط متعارف وتعليق الابراء بشرط متعارف جائز فان قبل الامهار وهم بأن يمهرها فأبت ولم تزوج نفسها منه لا يبرأ لفوات الامهار الصحيح ولو أبرأته المبتوتة بشرط تجديد النكاح بمهر ومهر مثلها مائة فلو جددها نكاحا بدينار فأبت لا يبرأ بدون الشرط قالت المسرحة لزوجها تزوجني فقال هبي لي المهر الذي لك علي حتى أتزوجك فأبرأته مطلقا غير معلق بشرط التزوج يبرأ اذا تزوجها والا فلا لانه ابراء معلق دلالة وقيل لا يبرأ وان تزوجها لانه رشوة بحر عن القنية ومنه يعلم أن التعليق يكون بالدلالة و يتفرع على ذلك مسائل كثيرة فليحفظ ذلك رملي والمراد بالتعليق المذكور التقييد بالشرط بقرينة الامثلة المذكورة (قوله أو علقه بأمر كائن الخ) منه ما في جامع الفصولين لو قال لغريمه ان كان لي عليك دين فقد أبرأتك وله عليه دين بريء لانه علقه بشرط كائن فتنجز اه (قوله كان أعطيته

(والابراء عن الدين) لانه تمليك من وجه الا اذا كان الشرط متعارفا أو علقه بأمر كائن كان أعطيته

(٢) قوله وذكر الزيلعي الخ قلت وحاصل ما ذكره الزيلعي هنالك انه لو قال ادّ الي نصف الالف على انك بريء من الفضل ففعل بريء ولو قال ان أو اذا أو متى اديت لا يصح لانه صريح الشرط وفي أبرأتك من نصفه على ان تعطيني نصفه غدا (٢) يبرأ وان لم يؤده لان البراءة حصلت بالاطلاق اولا فلا تتغير بما يوجب الشك آخرا لان كلمة على تكون للشرط وللمعاوضة فتحمل على الشرط عند تعذر المعاوضة والابراء يجوز تقييده بالشرط لا تعليقه وفي الاولى لم يبرأ اولا وآخره معلق بشرط فلا يسقط الدين بالشك لان على تحتمل الشرط فلا يبرأ الا بالاداء وتحتمل العوض فيبرأ مطلقا فلا يبرأ بالشك اه منه

شريكى الخ) هكذا ذكره فى الدرر بألفاظ فارسية وفسره الوانى بذلك والظاهر أنّ المراد بالبراءة هنا براءة الاسقاط فيرد عليه ما قبضه شريكه الا أن يكون المراد الابراء عن باقى الدين (قوله وكذا بموته الخ) فى الخانية لو قال المديونه اذا مت فأنت برىء من الدين جاز ويكون وصية ولو قال ان مت أى بفتح التاء لا يبرأ وهو مخاطرة كان دخلت الدار فأنت برىء لا يبرأ اه وفيها لو قالت المريضة لزوجها ان مت من مرضى هذا فمهرى عليك صدقة أو أنت فى حل منه فماتت فيه فمهرها عليه لانّ هذه مخاطرة فلا تصح اه قلت والفرق بين هذه المسائل مشكل فانّ الموت فى الاولين محقق الوجود فان كان المراد بالمخاطرة هو الموت مع بقاء الدين فهو موجود فى المسئلتين ولعل الفرق أنّ تعليقه بموت نفسه أمكن تصحيحه على أنه وصية وتعليق الوصية صحيح كما سيأتى حتى تصح من العبد بقوله اذا عتقت فثلث مالى وصية كما فى وصايا الزيلعى بخلاف تعليقه بموت المديون فانه لا يمكن جعله وصية فبقى محض ابراء ولا يعلم أنه هل يبقى الدين الى موته فكان مخاطرة فلم يصح وكذلك مسئلة المهر فيها مخاطرة من حيث تعليق الابراء على موتها من ذلك المرض فانه لا يعلم هل يكون أولا لكن علمت أنّ الوصية يصح تعليقها بالشرط فان قيد بما ليس فيه مخاطرة يلزم أن لا تصح هذه الوصية لو كانت لاجنبى مع أنّ حقيقة الوصية تمليك مضاف لما بعد الموت ويصح تعليقها بالعتق كما علمت وان كانت المخاطرة من حيث انه لا يعلم هل تجيز الورثة ذلك أولا أو هل يكون أجنبيا عنها وقت الموت حتى تصح الوصية أولا لم يبق فائدة لقولها من مرضى هذا ويلزم منه صحة التعليق اذا قالت ان مت بدون قولها من مرضى هذا ويحتاج الى نقل فى المسئلة (قوله على ما بحثه فى النهر) حيث قال بعد مسئلة المهر السابقة وينبغى أنه ان أجازته الورثة يصح لانّ المانع من صحة الوصية كونه وارثا اه وفيه أنّ المانع كونه مخاطرة كما صرح به فى عبارة الخانية ط (قوله وعزل الوكيل) بأن قال له عزلتك على أن تهدى الىّ شيأ أو ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط عينى قال فى البحر تعليله يقتضى عدم صحة تعليقه لا كونه يبطل بالشرط وعندى أنّ هذا خطأ أيضا وأنه مما لا يصح تعليقه لا مما يبطل بالشرط اه ملخصا ويدل عليه أنّ ما يفسد بالشرط الفاسد ما كان مبادلة مال بمال وهذا ليس منها بل هو من التقييدات كما مرّ فيبطل تعليقه فيكون مفرعا على القاعدة الثانية فقط فلم يكن ذكره هنا خطأ فافهم وقيد بعزل الوكيل لانّ الوكالة تخالفه حيث يصح تعليقها كما يأتى (قوله والاعتكاف) قال فى البحر عندى أن ذكره هنا خطأ لما فى القنية قال لله علىّ اعتكاف شهر ان دخلت الدار ثم دخل لزمه عند علمائنا فاذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد لما فى جامع الفصولين ما جاز تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد وكيف والاجماع على صحة تعليق المنذور من العبادات أىّ عبادة كانت حتى انّ الوقف كما يأتى لا يصح تعليقه بالشرط ولو علق النذر به بشرط صح التعليق وفى الخانية الاعتكاف سنة مشروعة يجب بالنذر والتعليق بالشرط والشروع فيه

مطلب قال لمديونه اذا مت فانت برىء

شريكى فقد أبرأتك وقد أعطاه صح وكذا بموته ويكون وصية ولو لوارثه على ما بحثه فى النهر (وعزل الوكيل والاعتكاف)

ثم قال وأجمعوا أن النذر لو كان معلقا بأن قال ان قدم غائبي أو شفى الله مريضي فلله على أن أعتكف شهرا فعجل شهرا قبل ذلك لم يجز فهذه العبارة دالة على صحة تعليقه بالاجماع وهذا الموضع الثالث مما أخطؤا فيه والخطأ هنا أقبح لكثرة الصرائح بصحة تعليقه وأنا متعجب لكونهم تداولوا هذه العبارات متونا وشروحا وفتاوى وقد يقع كثيرا أن مؤلفا يذكر شيأ خطأ فينقلونه بلا تنبيه فيكثر الناقلون وأصله لواحد مخطئ اه وتمامه فيه وأجاب العلامة المقدسى بأن المراد أن نفس الاعتكاف لا يعلق بالشرط لانه ليس مما يحلف به قال فى النهر وهو مردود بما فى هبة النهاية جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد ثلاثة عشر وعد منها تعليق ايجاب الاعتكاف بالشرط ويمكن أن يجاب عنه بأن معناه ما اذا قال أوجبت على الاعتكاف ان قدم زيد لكنه خلاف الظاهر فتدبره اه ثم قال والحق أن كلامهم هنا محمول على رواية فى الاعتكاف وان كانت الاخرى هى التى عليها الاكثر اه قلت وفيه نظر لما علمت من أن ما هنا مذكور فى المتون والشروح والفتاوى بل الصواب فى الجواب أنه اذا كان كلامهم فيما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد علم أن مرادهم أنه لا يصح تعليق الاعتكاف بالشرط الفاسد لا بمطلق شرط واذا أجمعوا على أن تعليق الاعتكاف بشرط ملائم كان شفى الله مريضى صحيح كيف يصح حمل كلامهم هنا على ما يناقضه ثم يعترض عليهم بأنهم أخطؤا وتداولوا الخطأ حتى لا يبقى لاحد ثقة بكلامهم الذى يتوافقون عليه مع أنا نرد على من خرج عن كلامهم بما يتداولونه فانهم قدوتنا وعمدتنا شكر الله سعيهم بل الواجب حمل كلامهم على وفق مرامهم وذلك كما مثل به فى الحواشى العزمية بقوله فساد الاعتكاف بالشرط بأن قال من عليه اعتكاف أيام نويت أن أعتكف عشرة أيام لا جلد بشرط أن لا أصوم أو أباشر امرأتى فى الاعتكاف أو أن أخرج عنه فى أى وقت شئت بحاجة أو بغير حاجة يكون الاعتكاف فاسدا وتعليقه بالشرط بأن يقول نويت أن أعتكف عشرة أيام ان شاء الله تعالى اه لكن هذا تصوير لنفس الاعتكاف لا لايجابه فيصور ايجابه بأن يقول لله على أن أعتكف شهرا بشرط ان لا اصوم الخ أو ان رضى زيد وقد يقال ان الشروع فيه موجب ايضا فاذا شرع فيه بالنية على هذا الشرط الفاسد لم يصح ايجابه فافهم والحمد لله على ما ألهم (قوله فانهما ليسا مما يحلف به) هذا صحيح فى عزل الوكيل أما الاعتكاف فيحلف به بالاجماع كما علمت أفاده ح (قوله والصحيح الحاق الاعتكاف بالنذر) أى فى صحة تعليقه بالشرط وهذا التصحيح مأخوذ من قول النهر وان كانت الاخرى هى التى عليها الاكثر فهو تضعيف للرواية التى مشى عليها أصحاب المتون والشروح وقد علمت الجواب الصواب (قوله لانهما اجارة) فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط الفاسد ولا يجوز تعليقهما بالشرط كما لو قال زارعتك ارضى او ساقيتك كرمى على ان تقرضنى ألفا او ان قدم زيد وتمامه فى البحر قال الرملى وبه يعلم فساد ما يقع فى بلادنا من المزارعة بشرط مؤنة العامل على رب الارض سواء كانت من الدراهم أو من

فانهما ليسا مما يحلف به فلم
يجز تعليقهما بالشرط وهذا فى
احدى الروايتين كما بسطه
فى النهر والصحيح الحاق الاعتكاف
بالنذر (والمزارعة والمعاملة) أى
المساقاة لانهما اجارة

(والاقرار) الا اذا علقه بمجيء الغد أو بموته فيجوز ويلزمه للحال عيني (والوقف)

الطعام (قوله والاقرار) بأن قال لفلان علي كذا ان أقرضني كذا أو ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط عيني وفي المبسوط ادعى عليه مالا فقال ان لم آتك غدا فهو علي لم يلزمه ان لم يأت به غدا لانه تعليق الاقرار بالخطر وفيه لفلان علي ألف درهم ان حلف أو على أن يحلف فحلف فلان وجحد المقر لم يؤخذ به لانه علق الاقرار بشرط فيه خطر والتعليق بالشرط يخرجه من أن يكون اقرارا اه بحر وظاهره أن قوله على أن يحلف تعليق لا شرط لكن قد يطلق التعليق على التقييد بالشرط وذكر في البحر أن ظاهر الاطلاق دخول الاقرار بالطلاق والعتق مثل ان دخلت الدار فأنا مقر بطلاقها أو بعتقه فلا يقع بخلاف تعليق الانشاء ويدل على الفرق بينهما أنه لو أكره على الانشاء به وقع أو على الاقرار به لم يقع هذا وقد حكى الزيلعي في كتاب الاقرار خلافا في أن الاقرار المعلق باطل أولا ونقل عن المبسوط ما يشهد لصحته فظاهره تصحيحه والحق تضعيفه لتصريحهم هنا بأنه لا يصح تعليقه بالشرط وأنه يبطل بالشرط الفاسد اه ملخصا واعترضه في النهر بأنه حيث اعتمد على كلامهم هنا كان عليه التزامه في عزل الوكيل والاعتكاف قلت انما لم يلتزمه فيهما بناء على ما فهمه من مخالفته لكلامهم ولا يلزم اطراده في باقي المسائل ثم في كون الاقرار مما يبطل بالشرط نظر لانه ليس من المعاوضات المالية ولم أر من صرح ببطلانه به ولا يلزم من ذكره هنا بطلانه لما علمته مما مر مرارا أن ما ذكره المصنف من الفروع بعضه مما يبطل بالشرط وبعضه مما لا يبطل فلا بد من نقل صريح ولا سيما وقد اقتصر الزيلعي وغيره على ذكر أنه لا يصح تعليقه بالشرط فليراجع (قوله الا اذا علقه بمجيء الغد) كقوله علي ألف اذا جاء غدا أو رأس الشهر أو أفطر الناس لان هذا ليس بتعليق بل هو دعوى الاجل الى الوقت المذكور فيقبل اقراره ودعواه الاجل لا تقبل الا بحجة زيلعي من كتاب الاقرار (قوله أو بموته) مثل له علي ألف ان مت فهو عليه مات أو عاش لانه ليس بتعليق لان موته كائن لا محالة بل مراده الاشهاد عليه ليشهدوا به بعد موته اذا جحدت الورثة فهو تأكيد للاقرار زيلعي (قوله والوقف) لانه ليس مما يحلف به فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير وقفا لان شرطه ان يكون منجزا جزم به في فتح القدير والاسعاف حيث قال اذا جاء غدا أو رأس الشهر أو اذا كلمت فلانا أو اذا تزوجت فلانة فأرضي صدقة موقوفة يكون باطلا لانه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر وفيه أيضا وقف أرضه على أن له أصلها أو على أن لا يزول ملكه عنها أو على أن يبيع أصلها ويتصدق بثمنها كان الوقف باطلا وحكى في البزازية وغيرها ان عدم صحة تعليقه رواية والظاهر ضعفها لجزم المصنف وغيره بها نعم صرحوا به أن يقول والظاهر اعتمادها أو ضعف مقابلها اللهم الا ان يكون الضمير للحكاية المفهومة من قوله وحكي تأمل ومقتضى ما نقله عن الاسعاف ثانيا ان الوقف يبطل بالشرط الفاسد مع انه ليس مبادلة مال بمال وان المفتى به جواز شرط استبداله ولا يلزم من ذكر المصنف له هنا انه مما يبطل بالشرط الفاسد لما قدمناه غير مرة بل ذكر في العزمية ان قاضيخان صرح بأنه

(و) الرابع عشر (التحكيم) كقول المحكمين اذا أهل الشهر فاحكم بيننا لانه صلح معنى فلا يصح تعليقه ولا اضافته عند الثاني وعليه الفتوى كما في قضاء الخانية وبقي ابطال الاجل ففي البزازية أنه يبطل بالشرط الفاسد وكذا الحجر على ما في الاشباه (وما) يصح (ولا يبطل بالشرط الفاسد) لعدم المعاوضة المالية سبعة وعشرون على ما عده المصنف تبعا للعيني

لا يبطل بالشروط الفاسدة ويمكن التوفيق بينه وبين ما في الاسعاف بأن الشرط الفاسد لا يبطل عقد التبرع اذا لم يكن موجبه نقض العقد من أصله فان اشتراط أن تبقى رقبة الارض له أو أن لا يزول ملكه عنها أو أن يبيعها بلا استبدال نقض للتبرع (قوله لانه صلح معنى) قال في الدرر فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار أنه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار أنه تولية يصح فلا يصح بالشك اه والظاهر أنه لا يفسد بالشرط الفاسد لانه ليس مبادلة مال بمال (قوله عند الثاني) وعند محمد يجوز كالوكالة والامارة والقضاء بحر (قوله كما في قضاء الخانية) ومثله في بيوع الخلاصة (قوله وبقي ابطال الاجل) بقي أيضا تعليق الكفالة بشرط غير ملائم كما سيأتي في بابها ان شاء الله تعالى والاقالة كما مر في بابها ويأتي مثاله والكتابة بشرط في صلب العقد كما يأتي بيانه قريبا والعفو عن القود والاعارة ففي جامع الفصولين قال للقاتل اذا جاء غد فقد عفوتك عن القود لا يصح لمعنى التمليك قال اذا جاء غد فقد أعرتك تبطل لانها تمليك المنفعة وقيل تجوز كالاجارة وقيل تبطل الاجارة ولو قال أعرتك غدا تصح العارية اه وبقي ايضا عزل القاضي في أحد القولين كما يأتي وسيذكر الشارح أن ما لا تصح اضافته لا يعلق بالشرط (قوله ففي البزازية أنه يبطل بالشرط الفاسد) بأن قال كلما حل نجم ولم تؤد فالمال حال صح وصار حالا هكذا عبارة البزازية واعترضها في البحر بأنها سهو ظاهر لانه لو كان كذلك لبقي الاجل فكيف يقول صح وعبارة الخلاصة وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال كلما حل نجم الخ فجعلها مسئلة أخرى وهو الصواب اه وذكر العلامة المقدسي أن العبارتين مشكلتان وأن الظاهر أن المراد أن الاجل يبطل وأنه اذا علق على شرط فاسد كعدم أداء نجم في المثال المذكور يبطل به الاجل فيصير المال حالا اه وحاصله أن لفظ ابطال في عبارتي البزازية والخلاصة زائد وأنه لا مدخل لذكره في هذا القسم أصلا (قوله وكذا الحجر) يوهم أنه يفسد بالشرط الفاسد وليس كذلك كما سيأتي نعم لا يصح تعليقه بالشرط قال في جامع الفصولين ولو قال لقنه اذا جاء غد فقد أذنت لك في التجارة صح الاذن ولو قال اذا جاء غد فقد حجرت عليك لا يصح والقاضي لو قال لرجل قد حجرت عليك اذا سفهت لم يكن حكما بحجره ولو قال لسفيه قد أذنت لك اذا صلحت جاز اه (قوله وما يصح ولا يبطل بالشرط الفاسد) شروع في القاعدة الثالثة المقابلة للاولى والاصل فيها ما ذكره في البحر عن الاصوليين في كتب الاصول في بحث الهزل من قسم العوارض أن ما يصح مع الهزل لا تبطله الشروط الفاسدة وما لا يصح مع الهزل تبطله الشروط الفاسدة اه والمراد بقول الشارح ما يصح أي في نفسه ويلغو الشرط وانما زاده لكون نفي البطلان لا يستلزم الصحة لصدقه على الفساد فافهم (قوله لعدم المعاوضة المالية) أشار الى ما قدمه في الاصل الاول من أن ما ليس مبادلة مال بمال لا يفسد بالشرط الفاسد أي ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وذلك

فضل خال عن العوض فيكون ربا والربا لا يكون فى المعاوضات الغير المالية ولا فى التبرعات (قوله وزدت ثمانية) هى الابراء عن دم العمد والصلح عن جناية غصب ووديعة وعارية اذا ضمنها الخ والنسب والحجر على المأذون والغصب وأمان القن ط قلت وقدمنا أن كل ما جاز تعليقه لا يفسد بالشرط الفاسد وسيأتى أيضا (قوله القرض) كأقرضتك هذه المائة بشرط أن تخدمنى سنة وفى البزازية وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزم والذى فى الخلاصة عن كفالة الاصل والقرض بالشرط حرام اه نهر أى فالمراد بالتعليق الشرط وفى صرف البزازية أقرضه على أن يوفيه بالعراق فسد اه أى فسد الشرط والا خالف ماهنا تأمل (قوله والهبة والصدقة) كوهبتك هذه المائة أو تصدقت عليك بها على أن تخدمنى سنة نهر فتصح ويبطل الشرط لانه فاسد وفى جامع الفصولين ويصح تعليق الهبة بشرط ملائم كوهبتك على أن تعوضنى كذا ولو مخالفا تصح الهبة لا الشرط اه وفى حاشيته للخير الرملى أقول يؤخذ منه جواب واقعة الفتوى وهب لزوجته بقرة على انه ان جاءه أولاد منها تهب البقرة لهم وهو صحة الهبة وبطلان الشرط اه وسيذكر الشارح أن الهبة يصح تعليقها بالشرط ويأتى الكلام عليه (قوله والنكاح) كتزوجتك على أن لا يكون لك مهر فيصح النكاح ويبطل الشرط ويجب مهر المثل ومن هذا القبيل ما فى الخانية تزوجتك على أنى بالخيار يجوز النكاح ولا يصح الخيار لانه ما علق النكاح بالشرط بل باشر النكاح وشرط الخيار اه وليس منه ان أجاز أبى أو رضى لانه تعليق والنكاح لا يحتمله فلا يصح كما فى الخانية وكلام النهر هنا غير محرر فتدبر وفى الظهيرية لو كان الاب حاضرا فقبل فى المجلس جاز قال فى النهر وهو مشكل والحق ما فى الخانية اه قلت ما فى الظهيرية ذكره فى الخانية أيضا عن أمالى أبى يوسف وقال انه استحسان (قوله والطلاق) كطلقتك على أن لا تتزوجى غيرى بحر والظاهر أنه اذا قال ان لم تتزوجى غيرى فكذلك ويأتى بيانه قريبا (قوله والخلع) كخالعتك على أن لى الخيار مدة يراها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال وأما اشتراط الخيار لها فصحيح عند الامام كما مضى بحر (قوله والعتق) بأن قال أعتقتك على أنى بالخيار بحر وقدمنا آنفا لو أعتق أمة على أن لا تتزوج عتقت تزوجت أو لا (قوله والرهن) بأن قال رهنتك عبدى بشرط أن أستخدمه أو على أن الرهن ان ضاع ضاع بلا شىء أو ان لم أوف ما لك الى كذا فالرهن لك بمالك بطل الشرط وصح الرهن بحر (قوله كجعلتك وصيا الخ) هذا المثال أحسن مما فى البحر جعلتك وصيا على أن يكون لك مائة لان الكلام فى الشرط الفاسد الذى لا يفسد العقد وما هنا صحيح نهر وفيه نظر فانه قال فى البزازية فهو وصى والشرط باطل والمائة له وصية اه ومعنى بطلانه كما فى البحر أنه يبطل جعلها شرطا للايصاء وتبقى وصية ان قبلها كانت له والا فلا اه أى فهو شرط فاسد لم يفسد عقد الايصاء (قوله والوصية) كأوصيت لك بثلث مالى ان أجاز فلان عبى وفيه نظر لانه مثال

وزدت ثمانية (القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء) كجعلتك وصيا على أن تتزوج بنتى (والوصية)

وفى الخانية من الهبة وهبت مهرى منك على أن كل امرأة تتزوجها تجعل أمرها بيدى فان لم يقبل بطلت الهبة وان قبل فى المجلس صحت ثم ان فعل الزوج ذلك فالهبة ماضية والا فكذلك عند البعض كمن أعتق أمة على أن لا تتزوج عتقت تزوجت أو لا قالت وهبت مهرى ان لم تظلمنى فقبل ثم طلقها فالهبة فاسدة للتعليق بالشرط وتمامه فى البحر عند قوله والابراء عن الدين ومفاده أنه لو لم يطلقها تصح الهبة فى صريح التعليق بالشرط تأمل اه منه

تعليقها بالشرط وليس الكلام فيه وفي البزازية وتعليقها بالشرط جائز لانها في الحقيقة اثبات الخلافة عند الموت اه ومعنى صحة التعليق أن الشرط ان وجد كان للموصى له المال والا فلا شئ له بحر ثم قال وفي الخانية لو أوصى بثلثه لام ولده ان لم تتزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان فلها الثلث بحكم الوصية اه مع أن الشرط لم يوجد الا أن يكون المراد بالشرط عدم تزوجها عقب انقضاء العدة لا عدمه الى الموت بدليل أنه قال تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان للاحتراز عن تزوجها عقب الانقضاء اه قلت ووجهه أنه اذا مضت مدة بعد العدة ولم تتزوج فيها تحقق الشرط فلا تبطل الوصية بتزوجها بعده اذ لو كان الشرط عدم تزوجها أبدا لزم أن لا يوجد شرط الاستحقاق الا بموتها ويظهر من هذا أنه اذا قال طلقتك ان لم تتزوجي أنه اذا مضى بعد العدة زمان ولم تتزوج يتحقق الشرط لكن فيه أن الطلاق المعلق انما يتحقق بعد تحقق الشرط فيلزم أن يكون ابتداء العدة بعده لا قبله فالظاهر بطلان هذا الشرط ووقوع الطلاق منجزا ويؤيده ما مر قريبا ومر تحقيقه في كتاب الطلاق في أول باب التعليق (قوله والشركة) فيه أنها تفسد باشتراط ما يؤدي الى قطع الاشتراك في الربح كاشتراط عشرة لاحدهما وفي البزازية الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة دون بعض حتى لو شرط التفاضل في الوضيعة لا تبطل وتبطل باشتراط عشرة لاحدهما وفيها لو شرط صاحب الالف العمل على صاحب الالفين والربح نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما أثلاثا اه أما لو لم يشرط العمل على أفضلهما مالا بل تبرع به فأجاب في البحر بأن شرط الربح صحيح لان التبرع ليس من قبيل الشرط بدليل ما في بيوع الذخيرة اشترى حطبا في قرية وقال موصولا بالشراء من غير شرط في الشراء احمله الى منزلي لا يفسد لانه كلام مبتدأ بعد تمام البيع (قوله وكذا المضاربة) كما لو شرط نفقة السفر على المضارب بطل الشرط وجازت بزازية وفيها ولو شرط من الربح عشرة دراهم فسدت لا لانه شرط بل لقطع الشركة دفع اليه ألفا على أن يدفع رب المال للمضارب أرضا يزرعها سنة أو دارا للسكنى بطل الشرط وجازت ولو شرط ذلك على المضارب لرب المال فسدت لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله وأجرة الدار اه وبه علم أنها تفسد ببعض الشروط كالشركة (قوله كوليتك بلدة كذا مؤبدا) فقوله مؤبدا شرط فاسد لان التولية لا تقتضي ذلك لانه ينعزل بعارض جنون أو عزل أو نحوه ومثله وليتك على أن لا تعزل أبدا أو على أن لا تركب كما مثل به في البحر وقال فهذا الشرط فاسد ولا تبطل امرته بهذا (قوله واختار في النهر اطلاق الصحة) حيث قال رادا على ذلك البعض وعندي أنه لا سلف له فيه ولا دليل يقتضيه لانه حيث صح العزل كان الغاء للتأبيد سواء نص على الغاية أولا (قوله صح التقليد والشرط) فان فعل شيأ من ذلك انعزل ولا يبطل قضاؤه فيما مضى ولا ينفذ قضاء القاضي في خصومة زيد ويجب على السلطان أن يفصل قضيته ان اعتراه قضية بحر عن البزازية وفيه عنها

والشركة و) كذا (المضاربة
والقضاء والامارة) كوليتك بلد
كذا مؤبدا صح وبطل الشرط فله
عزله بلا جنحة وهل يشترط لصحة
عزله كدرس أبده السلطان أن
يقول رجعت عن التأبيد أفتى
بعضهم بذلك واختار في النهر
اطلاق الصحة وفي البزازية
لو شرط عليه أن لا يرتشي ولا
يشرب الخمر ولا يمتثل قول احد
ولا يسمع خصومة زيد صح التقليد
والشرط

أيضا لو شرط في التقليد أنه متى فسق ينعزل انعزل اه قلت وانما صح الشرط لكونه شرطا صحيحا والقاضي وكيل عن السلطان فيتقيد قضاؤه بما قيده به حتى يتقيد بالزمان والمكان والشخص ومن ذلك ما اذا نهاه عن سماع دعوى مضى عليها خمس عشرة سنة كما سيأتي في القضاء ان شاء الله تعالى (قوله والكفالة والحوالة) بأن قال كفلت غريمك على أن تقرضني كذا أو أحلتك على فلان بشرط أن لا ترجع علي عند التوى شهر ويعني فتصح ويبطل الشرط وفي البزازية لو قال كفلت به على أني متى أو كلما طولبت به فلي أجل شهر فاذا طالبه به فله أجل شهر من وقت المطالبة الاولى فاذا تم الشهر من وقت المطالبة الاولى لزم التسليم ولا يكون للمطالبة الثانية تأجيل اه وفيه أن كلما تقتضي التكرار مقدسي ولعله ألغى التكرار هنا لما يلزم عليه من ابطال موجب الكفالة وحيث أمكن الاعمال فهو أولى من الابطال تأمل وسيذكر الشارح هذه المسئلة أوائل الكفالة ويأتي توضيحها هنالك وفي البزازية أيضا كفل على أنه بالخيار عشرة أيام أو أكثر يصح بخلاف البيع لان مبناها على التوسع اه ففي هذا وفيما قبله صحت الكفالة والشرط لانه شرط تأجيل أو خيار وكلاهما شرط صحيح ولا يرد على المصنف لان كلامه في الشرط الفاسد وسيأتي في بابها أنه لا يصح تعليقها بشرط غير ملائم ويأتي هنا في كلام الشارح أيضا (قوله الا اذا شرط الخ) أي شرط المحال على المحال عليه أن يعطيه المال المحال به من ثمن دار المحيل قال في البزازية بخلاف ما اذا التزم المحتال عليه الاعطاء من ثمن دار نفسه لانه قادر على بيع دار نفسه ولا يجبر على بيع داره كما اذا كان قبولها بشرط الاعطاء عند الحصاد لا يجبر على الاداء قبل الاجل اه وظاهره صحة التأجيل الى الحصاد لانه مجهول جهالة يسيرة بخلاف هبوب الريح كما يأتي في بابها (قوله من المحتال) صوابه المحتال عليه (قوله فليحرر) أشار الى ما في هذا الجواب فان كونه وعدا لا يخرجه عن كونه شرطا مع أن فرض المسئلة أنه مذكور في صلب العقد على أنه شرط اذ لو كان بعد العقد لا على وجه الاشتراط لم يفسد العقد كما مر عند قوله والشركة وأيضا لا يظهر به الفرق بين المسئلتين ويظهر لي الجواب بأن الحوالة قد تكون مقيدة كما لو أحال غريمه بألف الوديعة على المودع تقيدت بها حتى لو هلكت الالف برئ المحال عليه كما سيأتي ان شاء الله تعالى في بابها وهنا لما شرط الدفع من ثمن دار المحيل صارت مقيدة به ولما لم يكن له قدرة على الوفاء بذلك فسدت الحوالة بمنزلة ما لو هلكت الوديعة المحال بها ولهذا لو كان البيع مشروطا في الحوالة صحت ويجبر على البيع كما في آخر حوالة البزازية أما لو شرط الدفع من ثمن داره صحت الحوالة لقدرته على بيع داره ولكن لا يجبر على البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب كما في الدرر (قوله والوكالة) كوكلتك على أن تبرئني مما لك على شهر وفي البزازية الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة أي شرط كان وفيها تعليق الوكالة بالشرط جائز وتعليق العزل به باطل وتفرع عليه أنه لو قال كلما عزلتك فأنت

(والكفالة والحوالة) الا اذا شرط في الحوالة الاعطاء من ثمن دار المحيل فتفسد لعدم قدرته على الوفاء بالملتزم كما عزاه المصنف للبزازية وأجاب في النهر بأن هذا من المحتال وعد وليس الكلام فيه فليحرر (والوكالة)

وكيلي صح لانه تعليق التوكيل بالعزل ولو قال كلما وكلتك فأنت معزول لم يصح لانه تعليق العزل بالشرط بحر (قوله والاقالة) حتى لو تقايلا على أن يكون الثمن أكثر من الاول أو أقل صحت والغا الشرط وقدمر في بابها نهر وذكر المصنف في بابها أنها لاتفسد بالشرط وان لم يصح تعليقها به وصورة التعليق كما ذكره في البحر هنالك عن البزازية مالو باع ثورا من زيد فقال اشتريته رخيصا فقال زيد ان وجدت مشتريا بالزيادة فبعه منه فوجد فباع بأزيد لا ينعقد البيع الثاني لانه تعليق الاقالة لا الوكالة بالشرط (قوله والكتابة) بأن كاتبه على ألف بشرط أن لا يخرج من البلد أو على أن لا يعامل فلانا أو على أن يعمل في نوع من التجارة فتصح ويبطل الشرط لانه غير داخل في صلب العقد نهر (قوله في صلب العقد) صلب الشئ ما يقوم به ذلك الشئ وقيام البيع بأحد العوضين فكل فساد يكون في أحدهما يكون فسادا في صلب العقد درر (قوله وعليه) أي على كون الفساد في صلب العقد ط (قوله يحمل اطلاقهم) أي اطلاق من قال انها تبطل بالشرط الفاسد كالعمادي والاستروشني فانهما قالا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط ويحمل قولهما ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح ويبطل الشرط على كون الشرط زائدا ليس في صلب العقد وبه يندفع اعتراض صاحب جامع الفصولين عليهما اهـ هذا حاصل ما في الدرر وأما ما في البحر عن البزازية كاتبها وهي حامل على أن لا يدخل ولدها في الكتابة فسدت لانها تبطل بالشرط الفاسد اهـ فالمراد به ما كان في صلب العقد لان استثناء حملها وهو جزء منها شرط في صلب العقد كما لو باع أمة الا حملها لانها أحد العوضين فافهم (قوله واذن العبد في التجارة) كأذنت لك في التجارة على أن تتجر الى شهر أو على أن تتجر في كذا فيكون عاما في التجارة والاوقات ويبطل الشرط بحر (قوله كهذا الولد مني ان رضيت امرأتي) تابع البحر في ذلك مع أنه في البحر اعترض على العيني مرارا بأن الكلام في الشرط الفاسد لا في التعليق فالاولى قول النهر بشرط رضا زوجتي وقال في العزمية وصور ذلك في ايضاح الكرماني بأن ادعى نسب التوأمين بشرط أن لا تكون نسبة الآخر منه أو ادعى نسب ولد بشرط أن لا يرث منه يثبت نسب كل واحد من التوأمين ويرث ويبطل الشرط لانهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت الآخر لما عرف وشرط أن لا يرث شرط فاسد لمخالفة الشرع والنسب لا يفسد به اهـ (قوله والصلح عن دم العمد) بأن صالح ولي المقتول عمدا القاتل على شئ بشرط أن يقرضه أو يهدي اليه شيأ فالصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتمل الشرط بحر (قوله ولم يذكروا اكتفاء بالصلح) اذ ليس بينهما كثير فرق فان الولي اذا قال للقاتل عمدا أبرأت ذمتك على أن لا تقيم في هذا البلد مثلا أو صالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط درر (قوله التي فيها القود) في المصباح القود القصاص وبه عبر في الدرر فلا فرق في التعبير فافهم (قوله والا) بأن كان

والاقالة والكتابة) الا اذا كان الفساد في صلب العقد أي نفس البدل ككتابته على خمر فتفسد به وعليه يحمل اطلاقهم كما حرره خسرو (واذن العبد في التجارة ودعوة الولد) كهذا الولد مني ان رضيت امرأتي (والصلح عن دم العمد) وكذا الابراء عنه ولم يذكروه اكتفاء بالصلح درر (و) عن (الجراحة) التي فيها القود والا كان من القسم الاول

الصلح عن القتل الخطأ أو الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول درر أي لان موجب ذلك المال فكان مبادلة لا اسقاطا (قوله وعن جناية غصب) أي مغصوب وقوله اذا ضمنها أي موجبات الصلح في الصور المذكورة درر ولعل صورة المسئلة لو أتلف ما غصبه أو أتلف وديعة أو عارية عنده وأراد المالك أن يضمنه ذلك فصالحه على شئ وضمن رجل موجب الصلح بشرط أن يحيله به على آخر أو يكفل به آخر صح الضمان وبطل الشرط لكن لا يخفى أن الضمان كفالة وقد مرت مسئلة الكفالة ولم أر من أوضح ذلك فتأمل (قوله والنسب) تقدم تصويره في مسئلة دعوى الولد (قوله والحجر على المأذون) فلا يبطل به ويبطل الشرط شرنبلالية عن العمادية ومثله في جامع الفصولين ولا ينافي ما قدمه عن الاشباه لان ذاك في بطلان تعليقه بالشرط كما قدمناه (قوله والغصب) كذا ذكره في جامع الفصولين وغيره مع ذكرهم مسئلة جناية الغصب المارة وفيه أن الغصب فعل لا يقيد بشرط فان كان المراد ضمان الغصب بشرط فهو داخل في الكفالة فافهم (قوله وأمان القن) أقول في السير الكبير لمحمد بن الحسن تعليق الامان بالشرط جائز بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم حين أمن أهل خيبر علق أمانهم بكتمانهم شيأ وأبطل أمان آل أبي الحقيق بكتمانهم الحلي اه وبه يعلم أن القن ليس قيدا حموي أي سواء كانت اضافة الامان من اضافة المصدر الى فاعله أو الى مفعوله وفي بعض النسخ وأمان النفس (قوله وعقد الذمة) فان الامام اذا فتح بلدة واقر أهلها على أملاكهم وشرطوا معه في عقد الذمة أن لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل درر (قوله وتعليق الرد بالعيب وبخيار الشرط) هكذا عبر في الكنز وعبر في النهاية بقوله وتعليق الرد بالعيب بالشرط وتعليق الرد بخيار الشرط بالشرط ومثله في جامع الفصولين وغيره فعلم أن قوله بالعيب متعلق بالرد لا بتعليق وأن المراد أن الرد بخيار عيب أو شرط يصح تعليقه بالشرط ولا يخفى أن الكلام فيما يصح ولا يفسد تقييده بالشرط الفاسد لا فيما يصح تعليقه فكان المناسب حذف لفظة تعليق كما فعل صاحب الدرر وقد يجاب بأن المراد بالتعليق التقييد أو أن كل ما صح تعليقه صح تقييده كما مر وبه ظهر أنه ليس المراد ما يتوهم أن تعليق الرد بأحد الخيارين بالشرط يصح تقييده بالشرط اذ لا يظهر تصوير تقييد التعليق ثم انه مثل للاول في البحر بما اذا قال ان وجدت بالمبيع عيبا أرده عليك ان شاء فلان وللثاني بما اذا قال من له خيار الشرط رددت البيع أو أسقطت خياري ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط اه تأمل وفي البحر من باب خيار الشرط ما نصه فان قلت هل يصح تعليق ابطاله واضافته قلت قال في الخانية لو قال من له الخيار ان لم أفعل كذا اليوم فقد أبطلت خياري كان باطلا ولا يبطل خياره وكذا لو قال في خيار العيب ان لم أرده اليوم فقد أبطلت خياري ولم يرده اليوم لا يبطل خياره ولو لم يكن كذلك ولكنه قال أبطلت غدا أو قال أبطلت خياري اذا جاء غد فجاء غد ذكر في المنتقى أنه يبطل خياره قال

وعن جناية غصب ووديعة وعارية اذا ضمنها رجل وشرط فيها حوالة أو كفالة درر والنسب والحجر على المأذون نهر والغصب وأمان القن اشباه (وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب و) تعليقه (بخيار الشرط

وليس

وليس هذا كالاول لان هذا وقت يجىء لامحالة بخلاف الاول اه قال فى البحر هذا فقد
سووا بين التعليق والاضافة فى المحقق مع أنهم لم يسووا بينهما فى الطلاق والعتاق
وفى التتارخانية لو كان الخيار للمشترى فقال ان لم أفسخ اليوم فقد رضيت أو ان لم أفعل
كذا فقد رضيت لا يصح اه أى بل يبقى خياره (قوله وعزل القاضى) فى جامع الفصولين
ولو قال الامير لرجل اذا قدم فلان فأنت قاضى بلدة كذا أو أميرها يجوز ولو قال اذا
أتاك كتابى هذا فأنت معزول ينعزل بوصوله وقيل لا اه وذكر فى الدرر عن العمادية
والاستروشنية أن الثانى به يفتى واعترض بأن عبارة العمادية والاستروشنية قال ظهير
الدين المرغينانى " ونحن لا نفتى بصحة التعليق وهو فتوى الاوزجندى " اه وظاهر ما فى
جامع الفصولين ترجيح الاول ولذا مشى عليه فى الكنز والملتقى وغيرهما (قوله كعزلتك
ان شاء فلان) كذا مثل فى البحر واعترض بأن هذا تعليق وليس الكلام فيه قلت والعجب
أنه فى البحر اعترض على العينى " مرارا بمثل هذا وقد يجاب بأنه اذا لم يبطل بالتعليق لا يبطل
بالشرط بالاولى كعزلتك على أن أوليك فى بلدة كذا (قوله لما ذكرنا) أى فى قوله لعدم
المعاوضة المالية (قوله وبقى ما يجوز تعليقه بالشرط) هذه القاعدة الرابعة وقدمنا أنها
داخلة تحت الثالثة لما فى جامع الفصولين أن ما جاز تعليقه بالشرط لا تبطله الشروط كطلاق
وعتق وحوالة وكفالة ويبطل الشرط اه (قوله وهو مختص بالاسقاطات المحضة التى
يحلف بها) لو حذف قوله التى يحلف بها لدخل الاذن فى التجارة وتسليم الشفعة لكونهما
اسقاطا ولكن لا يحلف بهما أفاده فى البحر ويدخل فيه أيضا الابراء عن الكفالة فانه يصح
تعليقه بملائم كما مر فى الابراء عن الدين (قوله والتوليات) فيصح تعليقها بالملائم فقط
وكذا فى اطلاقات وتحريضات كما مر فى الاصل الثانى (قوله وتسليم الشفعة) أى لانه
اسقاط محض كما علمت فيصح تعليقه هذا وفى شفعة الهداية عند قوله واذا صالح من شفعته
على عوض بطلت ورد العوض لان حق الشفعة لا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشروط
فبالفاسد أولى واعترضه فى العناية بما قال محمد فى الجامع الصغير لو قال سلمت الشفعة
فى هذه الدار ان كنت اشتريتها لنفسك وقد اشتراها لغيره فهذا ليس بتسليم لانه علقه بشرط
وصح لان تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق فصح تعليقه بالشرط اه قال الطورى "
فى تكملة البحر وقد يفرق بحمل ما فى الهداية على التى تدل على الاعراض والرضا
بالمجاورة مطلقا والثانى على خلافه ففرق بين شرط وشرط اه * (تنبيه) * لا يخفى أن هذا
كله فى التسليم بعد وجوبها وبقى ما لو قال الشفيع قبل البيع ان اشتريت فقد سلمتها هل
يصح أم لا بحث فيه الخير الرملى " بقوله لا شبهة فى أنه تعليق الاسقاط قبل الوجوب بوجود
سببه ومقتضى قولهم التعليق بالشرط المحض يجوز فيما كان من باب الاسقاط المحض
وقولهم المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده وقولهم من لا يملك التنجيز لا يملك التعليق الا
اذا علقه بالملك أو سببه صحة التعليق المذكور لانه اسقاط وقد علقه بسبب الملك فكأنه

(وعزل القاضى) كعزلتك ان شاء
فلان فينعزل ويبطل الشرط
لما ذكرنا أنها كلها ليست بمعاوضة
مالية فلا تؤثر فيها الشروط
الفاسدة وبقى ما يجوز تعليقه
بالشرط وهو مختص بالاسقاطات
المحضة التى يحلف بها كطلاق
وعتاق وبالالتزامات التى يحلف
بها كحج وصلاة والتوليات كقضاء
وامارة عينى وزيلعى زاد فى النهر
الاذن فى التجارة وتسليم الشفعة
والاسلام

فجزء عند وجوده لكن أورد في الظهيرية اشكالا على كون تسليم الشفعة اسقاطا محضا وهو ما ذكره السرخسي في باب الصلح عن الجنايات من أن القصاص لا يصح تعليق اسقاطه بالشرط ولا يحتمل الاضافة الى الوقت وان كان اسقاطا محضا ولهذا لا يرتد برد من عليه القصاص ولو أكره على اسقاط الشفعة لا يبطل حقه قال وبه تبين أن تسليم الشفعة ليس باسقاط محض والاصح مع الاكراه كسائر الاسقاطات اه قال الرملي وعليه لا يصح التعليق قبل الشراء كالتنجيز قبله والمسئلة تقع كثيرا والذي يظهر عدم صحة التعليق اه (قوله وحرر المصنف دخول الاسلام في القسم الاول) أي ما لا يصح تعليقه بالشرط وذلك حيث ذكر أولا أن الاسلام لا بد فيه بعد الاتيان بالشهادتين من التبري كما علمت تفاصيله في الكتب المبسوطة ويؤخذ عدم صحة تعليقه بالشرط من قولهم بعدم صحة تعليق الاقرار بالشرط وتحقيقه أن الاسلام تصديق بالجنان واقرار باللسان وكلاهما لا يصح تعليقه بالشرط ومن المعلوم أن الكافر الذي يعلق اسلامه على فعل شئ غالبا يكون شيأ لا يريد كونه فلا يقصد تحصيل ما علق عليه وقد ذكر الزيلعي وغيره أن الاسلام عمل بخلاف الكفر فانه ترك ونظيره الاقامة والصيام فلا يصير المقيم مسافرا ولا الصائم مفطرا ولا الكافر مسلما بمجرد النية لانه فعل ويصير مقيما وصائما وكافرا بمجرد النية لانه ترك فاذا علقه المسلم على فعل وفعله والظاهر أنه مختار في فعله فيكون قاصدا للكفر فيكفر بخلاف الاسلام اه (قوله ودخول الكفر هنا) أي فيما يصح تعليقه وفيه أن كلام المصنف كما سمعته آنفا ليس فيه تعرض لدخول الكفر في هذا القسم بل فيه ما ينافيه وهو أنه يصير كافرا بمجرد النية لانه ترك أي ترك العمل والتصديق فيتحقق في الحال قبل وجود المعلق عليه ولو صح تعليقه لما وجد في الحال فافهم (قوله ويصح تعليق هبة) في البزازية من البيوع تعليق الهبة بان باطل وبعلى ان ملائما كهبته على أن يعوضه يجوز وان مخالفا بطل الشرط وصحت الهبة اه بحر وهذا مخالف لما ذكره الشارح لان كلامه في صحة التعليق بأداة الشرط لا في التقييد بالشرط لان هذا تقدم في المتن حيث ذكر الهبة فيما لا يبطل بالشرط الفاسد فافهم لكن في البحر أيضا عن المناقب عن الناصحي لو قال ان اشتريت جارية فقد ملكتها منك يصح ومعناه اذا قبضه بناء على ذلك اه أي اذا قبض الموهوب له الموهوب بناء على التمليك يصح مع أنه معلق بان وهو خلاف ما في البزازية من اطلاق بطلانه ولعله قول آخر يجعل التعليق بالملائم صحيحا كالتقييد تأمل (قوله وحوالة وكفالة) في البزازية من البيوع وتعليق الكفالة ان متعارفا كقدوم المطلوب يصح وان شرطا محضا كان دخل الدار أو هبت الريح لا والكفالة الى هبوب الريح جائزة والشرط باطل ونص النسفي أن الشرط ان لم يتعارف تصح الكفالة ويبطل الشرط والحوالة كهي اه بحر (قوله وابراء عنها) كان وافيت به غدا فأنت بريء كما قدمناه في مسئلة الابراء عن الدين (قوله ملائم) قيد للاربعة * (تتمة) *

وحرر المصنف دخول الاسلام في القسم الاول لانه من الاقرار ودخول الكفر هنا لانه ترك ويصح تعليق هبة وحوالة وكفالة وابراء عنها بملائم

مطلب ما تصح اضافته وما لا تصح

(وما تصح اضافته الى) الزمان (المستقبل الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة

بقي مما يصح تعليقه دعوة الولد كان كانت جاريتي حاملا فمني وكذا الوصية والايصاء والوكالة والعزل عن القضاء فهذه نص في البحر عليها في أثناء شرحها ونبهنا على ذلك والابراء عن الدين اذا علق بكائن أو بمتعارف كما مر وذكر في جامع الفصولين مما يصح تعليقه اذن القن وكذا النكاح بشرط علم للحال وكذا تعليق الامهال أي تأجيل الدين غير القرض ان علق بكائن ولو قال بعته بكذا ان رضي فلان جاز البيع والشرط جميعا ولو قال بعته منك ان شئت فقال قبلت تم البيع وقدمنا تقييد مسألة البيع بما اذا وقته بثلاثة أيام وذكر خلافا في صحة تعليق القبول (قوله وما تصح اضافته الخ) شروع فيما يضاف وما لا يضاف بعد الفراغ من الكلام على التعليق ولم أر من ذكر لذلك ضابطا وسيأتي بيانه ثم الفرق بين التعليق والاضافة هو أن التعليق يمنع المعلق عن السببية للحكم فان نحو أنت طالق سبب للطلاق في الحال فاذا قال أنت طالق ان دخلت الدار منع انعقاده سببا للحال وجعله متأخرا الى وجود الشرط فعند وجوده ينعقد سببا مفضيا الى حكمه وهو الطلاق وأما الايجاب المضاف مثل أنت طالق غدا فانه ينعقد سببا للحال لانتفاء التعليق المانع من انعقاد السببية لكن يتأخر حكمه الى الوقت المضاف اليه فالاضافة لا تخرجه عن السببية بل تؤخر حكمه بخلاف التعليق فاذا قال ان جاء غد فلله علي أن أتصدق بكذا لا يجوز له التصدق قبل الغد لانه لا تعجيل قبل السبب ولو قال لله علي أن أتصدق بكذا غدا له التعجيل قبله لانه بعد السبب لان الاضافة دخلت على الحكم لا السبب فهو تعجيل للمؤجل وتفرع عليه ما لو حلف لا يطلق امرأته فأضاف الطلاق الى الغد حنث وان علقه لم يحنث هذا حاصل ما ذكروه في كتب الاصول وللمحقق ابن الهمام في التحرير أبحاث في الفرق بينهما ذكرها ابن نجيم في شرح المنار في فصل الادلة الفاسدة وقال والفرق بينهما من أشكل المسائل (قوله الاجارة) في جامع الفصولين ولو قال آجرتك غدا فيه اختلاف والمختار أنها تجوز ثم في الاجارة المضافة اذا باع أو وهب قبل الوقت يفتى بجواز ما صنع وتبطل الاجارة ولو رد عليه بعيب بقضاء أو رجع في الهبة قبل الوقت عادت الاجارة ولو عاد اليه بملك مستقبل لا تعود الاجارة وفي فتاوى ظهير الدين لو قال آجرتك هذه رأس كل شهر بكذا يجوز في قولهم (قوله وفسخها) في العزمية على الخانية أن الفتوى عليه وفي الشرنبلالية المعتمد اختيار عدم الصحة وهو المذكور في الكافي واختيار ظهير الدين اهـ ففيه اختلاف التصحيح (قوله والمزارعة والمعاملة) فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها ويراعي فيهما شرائطها درر (قوله والمضاربة والوكالة) فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا على اجازة المالك فهو بالعقد والتوكيل أسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق درر أي واذا قبل التعليق يقبل الاضافة بالاولى لان التعليق يمنع السببية بخلاف الاضافة كما علمت وبه اندفع اعتراض المصنف في المنح بأن الكلام في

الاضافة لافى التعليق لكن لم أر من صرح بصحة التعليق فى المضاربة ولعله أراد بالتعليق التقييد بالشرط فانهم يطلقون عليه لفظ التعليق تأمل (قوله والكفالة) لانها من باب الالتزامات فتجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم درر (قوله والايصاء) أى جعل الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما درر (قوله والقضاء والامارة) فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما درر (قوله والطلاق والعتاق) فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر درر (قوله والوقف) فان تعليقه الى ما بعد الموت جائز درر والكلام فيه كما مر فى المضاربة والوكالة (قوله وبقى العارية والاذن فى التجارة) قال فى جامع الفصولين الذى جمع فيه الفصول العمادية والفصول الاستروشنية تبطل اضافة الاعارة بأن قال اذا جاء غد فقد أعرتك لانها تمليك المنفعة وقيل تجوز ولو قال أعرتك غدا تصح وقال قبله ولو قال لقنه اذا جاء غد فقد أذنت لك فى التجارة صح الاذن ولو قال اذا جاء غد فقد حجرت عليك لا يصح اه وأنت خبير بأن الكلام فى الاضافة ولفظ اذا جاء غد تعليق ويسمى اضافة باعتبار ذكر الوقت فيه لا حقيقة ولذا فرق فى مسئلة الاعارة بين ذكر اذا وعدمه فعد الاذن فى التجارة هنا تبعا للقهستانى غير ظاهر تأمل وفى جامع الفصولين اذا قال أبطلت خيارى غدا بطل خياره وقدمنا فيما يصح تعليقه أن اسقاط القصاص لا يحتمل الاضافة الى الوقت (قوله لانها تمليكات الخ) كذا فى الدرر وقال الزيلعى آخر كتاب الاجارة لانها تمليك وقد أمكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة بخلاف الفصل الاول لان الاجارة وما شاكلها لا يمكن تمليكه للحال وكذا الوصية وأما الامارة والقضاء فمن باب الولاية والكفالة من باب الالتزام اه قلت ويظهر من هذا ومما ذكرناه آنفا عن الدرر أن الاضافة تصح فيما لا يمكن تمليكه للحال وفيما كان من الاطلاقات والاسقاطات والالتزامات والولايات ولا تصح فى كل ما أمكن تمليكه للحال تأمل (قوله لما فيه من القمار) هو المراهنة كما فى القاموس وفيه المراهنة والرهان المخاطرة وحاصله أنه تمليك على سبيل المخاطرة ولما كانت هذه تمليكات للحال لم يصح تعليقها بالخطر لوجود معنى القمار (قوله وبقى الوكالة) الظاهر أنه سبق قلم وصوابه التحكيم فانه الذى فيه خلاف أبى يوسف قال فى البزازية وتعليق كونه حكما بالخطر أو الاضافة الى مستقبل صحيح عند محمد خلافا للثانى والفتوى على الثانى اه وهكذا قدمه الشارح قبيل ما لا يبطل بالشرط الفاسد وكيف يصح عد الوكالة هنا وقد ذكرها المصنف تبعا للكنز والوقاية فيما تصح اضافته وكذا فى جامع الفصولين وغيره وكذا تقدم أنها مما لا يفسد بالشرط وبه صرح فى الكنز وغيره بل قدمنا جواز تعليقها بالشرط فكيف لا تصح اضافتها ثم بقى فسخ الاجارة على أحد التصحيحين كما قدمناه آنفا والله سبحانه أعلم

(باب الصرف)

والكفالة والايصاء والوصية والقضاء والامارة والطلاق والعتاق والوقف) فهى أربعة عشر وبقى العارية والاذن فى التجارة فيصحان مضافين أيضا عمادية (وما لا تصح) اضافته (الى المستقبل) عشرة (البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين) لانها تمليكات للحال فلا تضاف للاستقبال كما لا تعلق بالشرط لما فيه من القمار وبقى الوكالة على قول الثانى المفتى به

(باب والصرف)

لما كان عقدا على الاثمان والثمن فى الجملة تبع لما هو المقصود من البيع أخره عنه (قوله عنونه بالباب) قال فى الدرر عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب لكون الصرف من أنواع البيع كالربا والسلم فالاحسن ما اخترته هنا (قوله هو لغة الزيادة) هذا أحد معانيه ففى المصباح صرفته عن وجهه صرفا من باب ضرب وصرفت الاجير والصبى خليت سبيله وصرفت المال أنفقته وصرفت الذهب بالدراهم بعته واسم الفاعل من هذا صيرفى وصيروف وصرّاف للمبالغة قال ابن فارس الصرف فضل الدرهم فى الجودة على الدرهم وصرفت الكلام زينته وصرّفته بالتثقيل واسم الفاعل مصرّف والصرف التوبة فى قوله عليه الصلاة والسلام لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا والعدل الفدية اهـ زاد فى القاموس فى معنى الحديث المذكور قوله أو هو النافلة والعدل الفريضة أو بالعكس أو الوزن والعدل الكيل أو هو الاكتساب والعدل الفدية أو الحيلة اهـ وقد علمت أنه يطلق لغة على بيع الثمن بالثمن لكنه فى الشرع أخص تأمل (قوله أى ما خلق للثمنية) ذكر نحوه فى البحر ثم قال وانما فسرناه به ليدخل فيه بيع المصوغ بالمصوغ أو بالنقد فان المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين فى العقد ومع ذلك بيعه صرف اهـ (قوله ويشترط عدم التأجيل والخيار) أى وعدم الخيار أى خيار الشرط بخلاف خيار رؤية أو عيب كما يأتى ولا يقال هذا مكرر مع قوله الآتى ويفسد بخيار الشرط والاجل لان ذاك تفريع على هذا كما هو العادة من ذكر الشروط ثم التفريع عليها فافهم نعم ذكر فى النهر أنه لا حاجة الى جعلهما شرطين على حدة كما جرى عليه فى البحر تبعا للنهاية وغيرها لان شرط التقابض يغنى عن ذلك لان خيار الشرط يمنع ثبوت الملك أو تمامه على القولين وذلك يخل بتمام القبض وهو ما يحصل به التعيين اهـ ولا يخفى ما فيه (قوله أى التساوى وزنا) قيد به لانه لا اعتبار به عددا بحر عن الذخيرة والشرط التساوى فى العلم لا بحسب نفس الامر فقط فلو لم يعلما التساوى وكان فى نفس الامر لم يجز الا اذا ظهر التساوى فى المجلس كما أوضحه فى الفتح وذكر قريبا حكم الزيادة والحط (قوله بالبراجم) جمع برجمة بالضم وهى مفاصل الاصابع ح عن جامع اللغة (قوله لا بالتخلية) أشار الى أن التقييد بالبراجم للاحتراز عن التخلية واشتراط القبض بالفعل لا خصوص البراجم حتى لو وضعه له فى كفه أو فى جيبه صار قابضا (قوله قبل الافتراق) أى افتراق المتعاقدين بابدانهما والتقييد بالعاقدين يعم المالكين والنائبين وتقييد الفرقة بالابدان يفيد عموم اعتبار المجلس ومن ثم قالوا انه لا يبطل بما يدل على الاعراض ولو ساروا فرسخا ولم يتفرقا صح وقد اعتبروا المجلس فى مسئلة هى ما لو قال الاب اشهدوا أنى اشتريت هذا الدينار من ابنى الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل أن يزن العشرة فهو باطل كذا عن محمد لانه لا يمكن اعتبار التفرق بالابدان نهر وفى البحر لو نادى أحدهما صاحبه من وراء جدار أو من بعيد لم يجز لانهما مفترقان بأبدانهما وتفرع على اشتراط القبض أنه لا يجوز

قوله وصيروف هكذا بخطه والذى رأيته فى نسخة من المصباح وصيرف بحذف الواو وقوله وصرّفته بالتثقيل واسم الفاعل الخ هكذا بخطه أيضا وفيه سقط والاصل وصرّفته بالتثقيل مبالغة واسم الفاعل الخ وقوله فى عبارة القاموس أو الحيل الذى فى عبارته أو الحيلة فليراجع اهـ مصححه

عنونه بالباب لا بالكتاب لانه من أنواع البيع (هو) لغة الزيادة وشرعا (بيع الثمن بالثمن) أى ما خلق للثمنية ومنه المصوغ (جنسا بجنس أو بغير جنس) كذهب بفضة (ويشترط) عدم التأجيل والخيار و(التماثل) أى التساوى وزنا (والتقابض) بالبراجم لا بالتخلية (قبل الافتراق)

الابراء عن بدل الصرف ولا هبته والتصدق به فلو فعل لم يصح بدون قبول الآخر فان قبل انتقض الصرف والا لم يصح ولم ينتقض وتمامه في البحر *(تنبيه)* قبض بدل الصرف في مجلس الاقالة شرط لصحتها كقبضه في مجلس العقد بخلاف اقالة السلم وقدمنا الفرق في بابه وفي البحر لو وجب دين بعقد متأخر عن عقد الصرف لا يصير قصاصا ببدل الصرف وان تراضيا ولو قبض بدل الصرف ثم انتقض القبض فيه لمعنى أوجب انتقاضه بطل الصرف ولو استحق أحد بدليه بعد الافتراق فان أجاز المستحق والبدل قائم أو ضمن الناقد وهو هالك جاز الصرف وان استرده وهو قائم أو ضمن القابض قيمته وهو هالك بطل الصرف (قوله على الصحيح) وقيل شرط لانعقاده صحيحا وعلى الاول قول الهداية فان تفرقا قبل القبض بطل فلولا أنه منعقد لما بطل بالافتراق كما في المعراج وثمرة الخلاف فيما اذا ظهر الفساد فيما هو صرف يفسد فيما ليس صرفا عند أبي حنيفة ولا يفسد على القول الاصح فتح (قوله وان اختلفا جودة وصياغة) قيد اسقاط الصفة بالاثمان لانه لو باع اناء نحاس بمثله وأحدهما أثقل من الآخر جاز مع أن النحاس وغيره مما يوزن من الاموال الربوية أيضا لان صفة الوزن في النقدين منصوص عليها فلا تتغير بالصنعة ولا يخرج عن كونه موزونا بتعارف جعله عدديا لو تعورف ذلك بخلاف غيرهما فان الوزن فيه بالعرف فيخرج عن كونه موزونا بتعارف عدديته اذا صيغ وصنع كذا في الفتح حتى لو تعارفوا بيع هذه الاواني بالوزن لا بالعدد لا يجوز بيعها بجنسها الا متساويا كذا في الذخيرة نهر (قوله لما مر في الربا) أي من أن جيد مال الربا ورديئه سواء وتقدم استثناء حقوق العباد ومر الكلام فيه فراجعه ومنه ما في البحر عن الذخيرة غصب قلب فضة ثم استهلكه فعليه قيمته مصوغا من خلاف جنسه فان تفرقا قبل قبض القيمة جاز خلافا لزفر لانه صرف حكما للضمان الواجب بالغصب لا مقصودا فلا يشترط له القبض اهـ وانما لزمه الضمان من خلاف جنسه لئلا يلزم الربا لان قيمته مصوغا أزيد من وزنه (قوله شرط التقابض) أي قبل الافتراق كما قيد به في بعض النسخ وفي البحر عن الذخيرة لو اشترى المودع الوديعة الدراهم بدنانير وافترقا قبل أن يجدد المودع قبضا في الوديعة بطل الصرف بخلاف المغصوب لان قبض الغصب ينوب عن قبض الشراء بخلاف الوديعة اهـ (قوله لحرمة النساء) بالفتح أي التأخير فانه يحرم باحدى علتي الربا أي القدر أو الجنس كما مر في بابه (قوله فلو باع النقدين) تفريع على قوله والا شرط التقابض فانه يفهم منه انه لا يشترط التماثل وقيد بالنقدين لانه لو باع فضة بفلوس فانه يشترط قبض أحد البدلين قبل الافتراق لا قبضهما كما في البحر عن الذخيرة ونقل في النهر عن فتاوى قارئ الهداية انه لا يصح تأجيل أحدهما ثم أجاب عنه وقدمنا ذلك في باب الربا وقدمنا هنالك انه أحد قولين فراجعه عند قول المصنف باع فلوسا بمثلها أو بدراهم الخ (قوله أحدهما بالآخر) احترازا عما لو باع الجنس بالجنس جزافا حيث لم يصح ما لم يعلم التساوي قبل الافتراق كما قدمناه (قوله جزافا)

وهو شرط بقائه صحيحا على الصحيح (ان اتحدا جنسا وان) وصلية (اختلفا جودة وصياغة) لما مر في الربا (والا) بأن لم يتجانسا (شرط التقابض) لحرمة النساء (فلو باع) النقدين (أحدهما بالآخر جزافا أو بفضل وتقابضا فيه) أي المجلس (صح

أى بدون معرفة قدر وقوله أو بفضل أى يتحقق زيادة أحدهما على الآخر وسكت عن التساوى للعلم بصحته بالاولى (قوله والعوضان لايتعينان) أى فى الصرف مادام صحيحا أما بعد فساده فالصحيح التعين كما فى الاشباه وقدمنا عنها فى أواخر البيع الفاسد ما تتعين فيه النقود وما لا تتعين (قوله حتى لو استقرضا الخ) صورته قال أحدهما للآخر بعتك درهما بدرهم وقبل الآخر ولم يكن عندهما شئ ثم استقرض كل منهما درهما من ثالث وتقابضا قبل الافتراق صح وكذا لو قال بعتك هذا الدرهم بهذا الدرهم وأمسك كل منهما درهمه قبل التسليم ودفع كل منهما درهما آخر قبل الافتراق ومثله كما فى الدرر ما لو استحق كلّ من العوضين فأعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه (قوله وأديا مثلهما) ضميره مثلهما عائد على ما وثناه باعتبار المعنى (قوله ويفسد الصرف) أى فسادا من الاصل لانه فساد مقترن بالعقد كما فى المحيط شرنبلالية (قوله لاخلالهما بالقبض) لان خيار الشرط يمتنع به استحقاق القبض ما بقى الخيار لان استحقاقه مبنىّ على الملك والخيار يمنعه والاجل يمنع القبض الواجب درر (قوله ويصح مع اسقاطهما فى المجلس) هكذا فى الفتح وغيره والظاهر أن المراد اسقاطهما بنقد البدلين فى المجلس لا بقولهما أسقطنا الخيار والاجل اذ بدون نقد لا يكفى وأنه لا يلزم الجمع بين الفعل والقول ثم رأيت فى القهستانىّ قال فلو تفرقا من غير تقابض أو من أجل أو شرط خيار فسد البيع ولو تقابضا فى الصور قبل التفرق انقلب صحيحا اهـ ونحوه فى التتارخانية فافهم (قوله لزوال المانع) أى قبل تقرره درر (قوله فى مصوغ لا نقد) فيه أن النقد يدخله خيار العيب كما ذكره المصنف فى قوله عقبه ظهر بعض الثمن زيوفا الخ وقال فى البحر وأما خيار العيب فثابت فيه وأما خيار الرؤية فثابت فى العين دون الدين الخ وفى الفتح وليس فى الدراهم والدنانير خيار رؤية لان العقد لا ينفسخ بردها لانه انما وقع على مثلها بخلاف التبر والحلىّ والاوانى من الذهب والفضة لانه ينتقض العقد برده لتعينه فيه الخ فكان الصواب أن يقول فى مصوغ لا خيار رؤية فى نقد (قوله الشرط الفاسد الخ) فى البحر لو تصارفا جنسا بجنس متساويا وتقابضا وتفرقا ثم زاد أحدهما الآخر شيأ أو حط عنه وقبله الآخر فسد البيع عنده وعند أبى يوسف بطلا وصح الصرف وعند محمد بطلت الزيادة وجاز الحط بمنزلة الهبة المستقبلة وهذا فرع اختلافهم فى أن الشرط الفاسد المتأخر عن العقد اذا ألحق به هل يلتحق لكن محمد فرق بين الزيادة والحط ولو زاد أو حط فى صرف بخلاف الجنس جاز اجماعا بشرط قبض الزيادة قبل الافتراق اهـ وانظر ما حررناه فى أول باب الربا (قوله ينتقض فيه فقط) أى ينفسخ الصرف فى المردود ويبقى فى غيره لارتفاع القبض فيه فقط درر وفى كافى الحاكم اشترى عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم وجد فيها درهما ستوقا أو رصاصا فان كانا لم يتفرقا استبدله وان كانا قد تفرقا رده عليه وكان شريكا فى الدينار بحصته وهذا بمنزلة ما لو نقده تسعة دراهم ثم فارقه اهـ ومقتضاه انه بعد التفرق لا يتأتى الاستبدال

و) العوضان (لا يتعينان) حتى لو استقرضا فأديا قبل افتراقهما أو أمسكا ما أشار اليه فى العقد وأديا مثلهما جاز (ويفسد) الصرف (بخيار الشرط والاجل) لاخلالهما بالقبض (ويصح مع اسقاطهما فى المجلس) لزوال المانع وصح خيار رؤية وعيب فى مصوغ لا نقد * (فرع) * الشرط الفاسد يلتحق بأصل العقد عنده خلافا لهما نهر (ظهر بعض الثمن زيوفا فرده ينتقض فيه فقط

فافهم (قوله لا يتصرف فى بدل الصرف قبل قبضه) اى بهبة أو صدقة أو بيع حتى لو وهبه البدل أو تصدق أو أبرأه منه فان قبل بطل الصرف والا فان البراءة ونحوها سبب الفسخ فلا ينفرد به أحدهما بعد صحة العقد فتح وقيد بالتصرف لان الاستبدال به صحيح كما مر (قوله فسد بيع الثوب) لانه لو جاز سقط حق القبض المستحق لله تعالى فلا يسقط باسقاط المتعاقدين فتح وعند زفر يصح البيع لان الثمن فى بيعه لم يتعين كونه بدل الصرف لان النقد لا يتعين وقواه فى الفتح ونازعه فى البحر بما اعترضه فى النهر وأجاب عما فى الفتح بجواب آخر فراجعه وأطلق فساد البيع فشمل ما لو كان الشراء من صاحبه أو من أجنبى كما فى الكافى (قوله والصرف بحاله) أى فيقبض بدله ممن عاقده معه فتح وهذا بخلاف ما لو أبرأه أو وهبه وقبل فان الصرف يبطل كما علمت (قوله باع أمة الخ) حاصل هذه المسائل أن الجمع بين النقود وغيرها فى البيع لا يخرج النقود عن كونها صرفا بما يقابلها من الثمن نهر (قوله قيمته ألف) كون قيمة الجارية مع الطوق متساويين ليس بشرط بل اذا بيع نقد مع غيره من جنسه لا بد أن يزيد الثمن على النقد المضموم اليه فلو قال مع طوق زنته ألف بألف ومائة لكان أولى نهر (قوله انما بين قيمتهما الخ) أشار الى ما اعترض به الزيلعى من أن فى عبارة المصنف تسامحا لانه ذكر القيمة فى كل منهما ولا تعتبر القيمة فى الطوق وانما يعتبر القدر عند المقابلة بالجنس وكذا لا حاجة الى بيان قيمة الجارية لان قدر الطوق مقابل به والباقى بالجارية قلت قيمتها أو كثرت فلا فائدة فى بيان قيمتها الا اذا قدر أن الثمن بخلاف جنس الطوق فحينئذ يفيد بيان قيمتهما لان الثمن ينقسم عليهما على قدر قيمتهما اه وبه ظهر أن تقييد الشارح أولا الطوق بكونه فضة لا يناسب ما ذكره من الانقسام الا أن يحمل الالف فى قوله قيمته ألف على أنه من الذهب أى ألف مثقال لكن قوله أو أنه غير جنس الطوق ينافى ذلك وقد تبع فيه العينى وصوابه اذا كان غير جنس الطوق فهو وافق ما أجاب به الزيلعى لان الانقسام المذكور انما يكون عند اختلاف الجنس وبعد هذا يرد عليه كما قال ط انه عند اختلاف الجنس لا تعتبر القيمة بل يشترط التقابض كما سيذكر فى الاصل الآتى وفى المنح ولو بيع المصوغ من الذهب أو المزركش منه بالدراهم فلا يحتاج الى معرفة قدره وهل هو أقل أو أكثر بل يشترط القبض فى المجلس فلو بيع بالذهب يحتاج الخ قلت وقد يجاب بأن بيان القيمة له فائدة وان اختلف الجنس وذلك عند استحقاق الطوق أو الجارية تأمل (قوله ألف نقد وألف نسيئة) قيد بتأجيل البعض لانه لو أجل الكل فسد البيع فى الكل عنده وقالا فى الطوق فقط وتمامه فى البحر وذكر فى الدرر أنه لو نقد ألفا فى تأجيل الكل فهو حصة الطوق واعترضه فى الشرنبلالية بأنه فاسد من الاصل على قول الامام فلا يحكم بصحته بنقد الالف بعده وأجيب بأنه اذا انعقد صحة الصرف قبل الافتراق يعود الى الجواز لزوال المفسد قبل تقرره كما مر فى اشتراط الاجل (قوله ويخلص بلا ضرر) الاولى اسقاطه كما فعل فى

لا يتصرف فى بدل الصرف قبل قبضه) لوجوبه حقا لله تعالى (فلو باع دينارا بدراهم واشترى بها) قبل قبضها (ثوبا) مثلا (فسد بيع الثوب) والصرف بحاله (باع أمة تعدل ألف درهم مع طوق) فضة فى عنقها (قيمته ألف) انما بين قيمتهما لافادة انقسام الثمن على الثمن أو أنه غير جنس الطوق والا فالعبرة لوزن الطوق لا لقيمته فقدره مقابل به والباقى بالجارية (بألفين متعلق بباع (ونقد من الثمن ألفا أو باعها بألفين ألف نقد وألف نسيئة أو باع سيفا حليته خمسون ويخلص بلا ضرر)

الكنز وقد تبع المصنف فى ذكره الوقاية والدرر واعترضهم فى العزمية وغيرها أيضا فلا معنى لكونه شرطا فى هذه المسئلة لان البيع صح فى الكل وأجيب بانه يفهم ما اذا تخلص بضرر بالاولى ثم ذكره عند قوله الآتى فان افترقا فى محله (قوله ونقد خمسين) أى والخمسون الباقية دين أو نسيئة ط (قوله تحريا للجواز) اذ الظاهر قصدهما الوجه المصحح لان العقد لا يفيد تمام مقصودهما الا بالصحة فكان هذا الاعتبار عملا بالظاهر والظاهر يجب العمل به الا اذا صرح بخلافه كما يأتى وقوله خذ هذا من ثمنهما لا يخالفه لان المثنى استعمل فى الواحد أيضا كما فى قوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وقوله تعالى يامعشر الجن والانس ألم يأتكم رسل منكم والرسل من الانس وقوله تعالى نسيا حوتهما وقوله صلى الله عليه وسلم اذا سافرتما فأذنا وأقيما وتمامه فى الفتح قال فى البحر ونظيره فى الفقه اذا حضتما حيضة أو ولدتما ولدا علق باحداهما للاستحالة بخلاف ما اذا لم يذكر المفعول به للامكان (قوله لانه اسم للحلية أيضا الخ) عبارة الزيلعى لانهما شئ واحد اه وبه يظهر انه فى مسئلة الجارية المطوقة لو قال خذ هذا من ثمن الجارية يفسد البيع وبه صرح فى النهر (قوله ولو زاد خاصة فسد البيع) أى بأن قال هذا المعجل حصة السيف خاصة وعبارة المبسوط انتقض البيع فى الحلية وظاهره أنه يصح فى السيف دون الحلية وعليه فكان المناسب أن يقول فسد الصرف لكن هذا محمول على ما اذا كانت الحلية تتميز بلا ضرر لامكان التسليم وبهذا الحل وفق الزيلعى بين ما فى المبسوط وبين ما فى المحيط من أنه لو قال هذا من ثمن النصل خاصة فان لم يمكن التميز الا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف ويصحان جميعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بصرف المنقود الى الصرف فحكمنا بجوازه تصحيحا للبيع وان أمكن تمييزها بلا ضرر بطل الصرف اه ولا يخفى حسن هذا التوفيق لانه اذا صح البيع والصرف مع ذكر النصل بجعل المنقود ثمنا للحلية التى لا يمكن تمييزها الا بضرر يلزم أن يصح مع ذكر السيف بالاولى اذ لا شك أن لفظ النصل أخص من لفظ السيف لان السيف يطلق على النصل والحلية وبه اندفع ما فى البحر نعم فى كلام الزيلعى نظر من وجه آخر بيناه فيما علقناه على البحر * (تنبيه) * بقى ما لو قال نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف فالمقبوض من ثمن الحلية كما فى الزيلعى والظاهر حمله على ما اذا لم يمكن تمييزه بلا ضرر فلو أمكن فسد الصرف فى نصف الحلية يدل عليه ما فى كافى الحاكم ولو باع قلب فضة فيه عشرة وثوبا بعشرين درهما فنقده عشرة وقال نصفها من ثمن القلب ونصفها من ثمن الثوب ثم تفرقا وقد قبض القلب والثوب انتقض البيع فى نصف القلب وأما فى السيف اذا سمى فقال نصفها من ثمن الحلية ونصفها من ثمن نصل السيف ثم تفرقا لم يفسد البيع اه تأمل وانظر ما علقناه على البحر (قوله وصح فى السيف) لعدم اشتراط قبض ثمنه فى المجلس نهر (قوله كطوق الجارية) الاولى كالجارية المطوقة لانه اذا تخلص السيف عن حليته بلا ضرر يقدر على تسليمه فيصير كبيع الجارية مع طوقها (قوله

مطلب يستعمل المثنى فى الواحد

فباعه (بمائة ونقد خمسين فانقد) فهو (ثمن الفضة سواء سكت أو قال خذ هذا من ثمنهما) تحريا للجواز وكذا لو قال هذا المعجل حصة السيف لانه اسم للحلية أيضا لدخولها فى بيعه تبعا ولو زاد خاصة فسد البيع لازالته الاحتمال (فان افترقا من غير قبض بطل فى الحلية فقط) وصح فى السيف (ان تخلص بلا ضرر) كطوق الجارية (وان لم يتخلص الا بضرر

بطل أصلا) أى بطل بيع الحلية والسيف لتعذر تسليم السيف بلا ضرر كبيع جذع من سقف نهر * (تتمة) * قال فى كافى الحاكم واذا اشترى لجاما مموّها بفضة بدراهم أقل مما فيه أو أكثر فهو جائز لان التمويه لا يخلص ألا ترى أنه اذا اشترى الدار

مطلب في بيع المموه

المموهة بالذهب بثمن مؤجل يجوز ذلك وان كان ما فى سقوفها من التمويه بالذهب أكثر من الذهب فى الثمن اه والتمويه الطلى ونقل الخير الرملى نحوه عن المحيط ثم قال وأقول يجب تقييد المسئلة بما اذا لم تكثر الفضة أو الذهب المموه أما اذا كثر بحيث يحصل منه شئ

مطلب في بيع المفضض والمزركش وحكم علم الثوب

يدخل فى الميزان بالعرض على النار يجب حينئذ اعتباره ولم أره لاصحابنا لكن رأيته للشافعية وقواعدنا شاهدة به فتأمل اه (قوله والاصل الخ) أشار به الى فائدة قوله فباعه بمائة أى بثمن زائد على قدر الحلية التى من جنس الثمن ليكون قدر الحلية ثمنا لها والزائد ثمنا للسيف اذ لولم تحقق الزيادة بطل البيع أما لو كان الثمن من خلاف جنسها جاز البيع كيفما كان لجواز التفاضل كما فى البحر ومقتضاه أن المؤدّى من خلاف الجنس وان قل يقع عن ثمن الحلية وغير المؤدّى يكون ثمن النصل تحريا للجواز (قوله كمفضض ومزركش) الاول ما رصع بفضة أو ألبس فضة كسرج من خشب ألبس فضة والثانى فى العرف هو المطرز بخيوط فضة أو ذهب وبه عبر فى البحر وأما حلية السيف فتشمل ما اذا كانت الفضة غير ذلك كقبيعة السيف تأمل وخرج المموّه كما علمت آنفا *(تنبيه)* لم يذكر حكم العلم فى الثوب وفى الذخيرة واذا باع ثوبا منسوجا بذهب بالذهب الخالص لا بد لجوازه من الاعتبار وهو أن يكون الذهب المنفصل أكثر وكان ينبغى أن يجوز بدونه لان الذهب الذى نسج خرج عن كونه وزنيا ولذا لا يباع وزنا لكنه وزنى بالنص فلا يخرجه عن كونه مال ربا ثم قال وفى المنتقى أن فى اعتبار الذهب فى السقف روايتين فلا يعتبر العلم فى الثوب وعن أبى حنيفة وأبى يوسف انه يعتبر اه وفى التتارخانية عن الغياثية ولو باع دارا فى سقوفها ذهب بذهب فى رواية لا يجوز بدون الاعتبار لان الذهب لا يكون تبعا بخلاف علم الثوب والابريسم فى الذهب فانه لا يعتبر لانه تبع محض اه وظاهر التعليل أن ذهب السقوف عين قائمة لا مجرد تمويه ويدل عليه ما قدمناه آنفا عن الكافى من أن المموه لا يعتبر لكونه لا يخلص وفى الهندية عن المحيط والدار فيها صفائح ذهب أو فضة يبيعها بجنسه كالسيف المحلى اه وحاصل هذا كله اعتبار المنسوج قولا واحدا واختلاف الرواية فى ذهب السقف والعلم وأن المعتمد عدم اعتباره فى المنسوج وقد علم بهذا أن الذهب ان كان عينا قائمة فى المبيع كمسامير الذهب ونحوها فى السقف مثلا يعتبر كطوق الامة وحلية السيف ومثله المنسوج بالذهب فانه قائم بعينه غير تابع بل هو مقصود بالبيع كالحلية والطوق وبه صار الثوب ثوبا ولذا يسمى ثوب ذهب بخلاف المموه لانه مجرد لون لا عين قائمة بخلاف العلم فى الثوب فانه تبع محض فان الثوب لا يسمى به ثوب ذهب ولا يرد ما قدمه الشارح من ان الحلية تبع للسيف أيضا فان تبعيتها له من حيث دخولها فى مسماه عرفا

(بطل أصلا) والاصل انه متى بيع نقد مع غيره كمفضض ومزركش بنقد من جنسه

سواه

سواء كانت فيه أوفى قرابه لكنها أصل من حيث قيامها بذاتها وقصدها بالشراء كطوق الجارية ولا كذلك علم الثوب لان الشرع أهدر اعتباره حتى حل استعماله لكن ينبغي أنه لو زاد على أربعة أصابع أن يعتبر هنا أيضا اهـ هذا ما ظهر لي في تحرير هذا المحل فتأمل (قوله شرط التقابض فقط) أي ولا يشترط تحقق زيادة الثمن كما قدمناه (قوله صح فيما قبض) لوجود شرط الصرف فيه نهر (قوله لانه صرف) هذا علة العلة لان علة الاشتراك بطلان البيع فيما لم يقبض لانه صرف أو هو علة لقوله صح فيما قبض وما بعده والمراد أنه صرف كله كما في الهداية قال في الكفاية فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد بخلاف مسئلتي الجارية مع الطوق والسيف مع الحلية فان كل واحد منهما صرف وبيع فاذا انقد بدل الصرف صح في الكل (قوله لتعيبه من قبله) أي لتعيب الاناء بعيب الشركة من جهة المشتري بصنعه بسبب عدم نقده كل الثمن قبل الافتراق (قوله فيخير) أي في أخذ الباقي (قوله واذا استحق بعضه) أي وقد كان نقد كل الثمن (قوله لتعيبه بغير صنعه) لان عيب الاشتراك كان موجودا عند البائع مقارنا للعقد (قوله ومفاده) أي مفاد التعليل المذكور (قوله لا باقراره) أي لو ادعى المستحق بعض الاناء فأقر له به المشتري لا يخير لان الشركة ثبتت بصنعه ولا يخفى أن النكول عن اليمين ان كان من البائع فهو كالبينة وان كان من المشتري فهو في حكم الاقرار منه ولذا لا يرجع بالثمن على بائعه اذا نكل كما لو أقر كما مر في بابه (قوله اختلفوا الخ) فانه قيل ان العقد ينفسخ بقضاء القاضي للمستحق بالاستحقاق وهو رواية الخصاف وقيل لا ما لم يرجع المشتري على بائعه وقيل ما لم يأخذ المستحق العين وقيل ما لم يقض على البائع بالثمن وفي الهداية أنه ظاهر الرواية وقدمنا تحرير الكلام على ذلك والتوفيق بينه وبين ما نقله عن الفتح فراجعه في أول باب الاستحقاق وأشار الشارح الى أن ما مشى عليه المصنف أحسن مما في البحر عن السراج حيث قال فان أجاز المستحق قبل أن يحكم له بالاستحقاق فان مفهومه أن ليس له الاجازة بعد الحكم بالاستحقاق لانفساخ العقد بالحكم وهذه رواية الخصاف كما علمت وهي خلاف ظاهر الرواية (قوله وكان الثمن له) أي للمستحق لان البائع كان فضوليا في بيع ما استحقه المستحق وتوقف على اجازته قبل الفسخ فاذا أجاز نفذ العقد وكان الثمن له (قوله اذا لم يفترقا) أي البائع والمشتري وهذا متعلق بقوله جاز العقد (قوله بعد الاجازة) كذا في البحر عن السراج مع أن الذي في الجوهرة وهي للحدادي صاحب السراج قبل الاجازة ويؤيده قوله في السراج والجوهرة حتى لو افترق العاقدان قبل اجازة المستحق بطل العقد وان فارقه المستحق قبل الاجازة والمتعاقدان باقيان في المجلس صح العقد اهـ والحاصل أن الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة فيصير هذا الفضولي بعد الاجازة كأنه كان وكيلا بالبيع قبلها فان حصل التقابض بينه وبين المشتري قبل الافتراق نفذ العقد بالاجازة اللاحقة وان افترقا قبل التقابض لا ينفذ العقد بها لانه لو كان وكيلا حقيقة

شرط زيادة الثمن فلو مثله أو أقل أو جهل بطل ولو بغير جنسه شرط التقابض فقط (ومن باع اناء فضة بفضة أو بذهب ونقد بعض ثمنه) في المجلس (ثم افترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء) لانه صرف (ولا خيار للمشتري) لتعيبه من قبله بعدم نقده (بخلاف هلاك أحد العبدين قبل القبض) فيخير لعدم صنعه (واذا استحق بعضه) أي الاناء (أخذ المشتري ما بقي بقسطه أو رد) لتعيبه بغير صنعه قلت ومفاده تخصيص استحقاقه بالبينة لا باقراره فليحرر (فان أجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد جاز العقد) اختلفوا متى ينفسخ البيع اذا ظهر الاستحقاق وظاهر الرواية أنه لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح فتح (وكان الثمن له يأخذه البائع من المشتري ويسلمه له اذا لم يفترقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكيلا للمجيز فتتعلق أحكام العقد به دون المجيز) حتى يبطل العقد بمفارقة العاقد دون المستحق جوهرة

قبل العقد يفسد بالافتراق بلا قبض فكيف اذا صار وكيلا بالاجازة اللاحقة ثم اذا حصل التقابض قبل الافتراق والاجازة ثم أجاز نفذ العقد وان افترقا بعد أما اذا أجاز قبل الافتراق والتقابض فلا بد من التقابض بعدها قبل الافتراق لفساد العقد بالافتراق بدون تقابض وان أجاز قبله وعلى هذا يحمل كلام المصنف (قوله ولو باع قطعة نقرة) بضم النون وهي كما في المغرب والقاموس القطعة المذابة من الذهب أو الفضة وقبل الاذابة تسمى تبرا كما في المصباح ويقال نقرة فضة على الاضافة للبيان كما في المغرب (قوله لان التبعيض لا يضرها) فلم يلزم عيب الشركة لامكان أن يقطع حصته مثلا نهر (قوله لتفرق الصفقة) أي قبل تمامها بخلاف ما بعد القبض لتمامها بحر ويقال فيما اذا أجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد ما قيل في مسئلة الاناء السابقة أفاده الشرنبلالي (قوله وكذا الدينار والدرهم) أي نظير النقرة لان الشركة في ذلك لا تعد عيبا كذا في الكرخي منح عن الجوهرة أي لو استحق بعضه لا يتخير لانه ليس عيبا قال ط لامكان صرفه واستيفاء كل حقه من بدله (قوله بصرف الجنس بخلاف جنسه) أي تصحيحا للعقد كما لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره فانه ينصرف الى نصيبه تصحيحا للعقد وفي الظهيرية عن المبسوط باع عشرة وثوبا بعشرة وثوب وافترقا قبل القبض بطل العقد في الدراهم ولو صرف الجنس الى خلاف جنسه لم يبطل ولكن قيل في العقود للتصحيح في الابتداء ولا يحتاج للبقاء على الصحة اه بحر أي لان الفساد هنا عرض بالافتراق قبل القبض (قوله وكذا بيع أحد عشر درهما الخ) فتكون العشرة بالعشرة والدرهم بالدينار وأردف هذه المسئلة وان علمت مما قبلها البيان أن صرف الجنس الى خلاف جنسه لا فرق فيه بين أن يوجد الجنسان في كل من البدلين أو أحدهما أفاده في النهر عن العناية (قوله بفتح وتشديد) أي بفتح الغين المعجمة وتشديد اللام (قوله ما يرده بيت المال) أي لا لزيافتها بل لكونها قطعا عزمي عن النهاية وفيه توفيق بين تفسيرها بما ذكر الشارح وتفسيرها بالدراهم المقطعة *(تنبيه)* في الهداية ولو تبايعا فضة بفضة أو ذهبا بذهب ومع أقلهما شيء آخر تبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهة وان لم تبلغ فمع الكراهة وان لم يكن له قيمة لا يجوز البيع لتحقق الربا اذ الزيادة لا يقابلها عوض فتكون ربا اه وصرح في الايضاح بأن الكراهة قول محمد وأما أبو حنيفة فقال لا بأس وفي المحيط انما كرهه محمد خوفا من أن يألفه الناس ويستعملوه فيما لا يجوز وقيل لانهما باشرا الحيلة لاسقاط الربا كبيع العينة فانه مكروه اه بحر وأورد أنه لو كان مكروها لزم أن يكره في مسئلة الدرهمين والدينار بدرهم ودينارين ولم يذكروه وأجيب عنه بجواب اعترضه في الفتح ثم قال وغاية الامر أنه لم ينص هناك على الكراهة فيه ثم ذكر أصلا كليا يفيده وينبغي أن يكون قول أبي حنيفة أيضا على الكراهة كما هو ظاهر اطلاق المصنف بلا ذكر خلاف اه ويأتي الكلام على بيع العينة آخر الباب وفي الكفالة ان شاء الله تعالى وانظر ما قدمناه قبيل الربا (قوله ممن هو له) متعلق ببيع (قوله فصح بيعه منه)

(ولو باع قطعة نقرة فاستحق بعضها أخذ) المشتري (ما بقي بقسطه بلا خيار) لان التبعيض لا يضرها (و) هذا (لو) كان الاستحقاق (بعد قبضهما وان قبل قبضهما له الخيار) لتفرق الصفقة وكذا الدينار والدرهم جوهرة (وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين) بصرف الجنس بخلاف جنسه (و) مثله (بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير و) كذا (بيع أحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار و) صح (بيع درهم صحيح ودرهمين غلة) بفتح وتشديد ما يرده بيت المال ويقبله التجار (بدرهمين صحيحين ودرهم غلة) للمساواة وزنا وعدم اعتبار الجودة (و) صح (بيع من عليه عشرة دراهم) دين (ممن هي له) أي من دائنه فصح بيعه منه (دينارا بها) اتفاقا

مطلب
في حكم بيع فضة بفضة قليلة مع شيء آخر لاسقاط الربا

هذا وان علم لكن كرره ليبين أن قوله دينارا مفعول بيع وكان الاوضح والاخصر للمصنف أن يقول وصح بيع دينار بعشرة عليه أو مطلقة عن هي له (قوله وتقع المقاصة بنفس العقد) أي بلا توقف على ارادتهما لها بخلاف المسئلة الآتية ووجه الجواز أنه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض وذلك جائز اجماعا لان التعيين للاحتراز عن الربا أي ربا النسيئة ولا ربا في دين سقط انما الربا في دين يقع الخطر في عاقبته ولذا لو تصارفا دراهم دينا بدنانير دينا صح لفوات الخطر (قوله ان دفع البائع الدينار) قيد في الصورتين ط عن مكي (قوله وتقاصا العشرة) قيد في الثانية فقط نهر (قوله بالعشرة الدين أيضا استحسانا) والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر لكونه استبدالا ببدل الصرف قبل قبضه وجه الاستحسان أنه بالتقابض انفسخ العقد الاول وانعقد صرف آخر مضاف الى الدين لانهما لما غيراه وجب العقد فقد فسخاه الى آخر اقتضاء كما لو جدد البيع بأكثر من الثمن الاول كذا قالوا وتمامه في النهر وأطلق في العشرة الدين فشمل ما اذا كانت عليه قبل عقد الصرف أو حدثت بعده في الاصح فاذا استقرض بائع الدينار عشرة من المشترى أو غصب منه فقد صار قصاصا ولا يحتاج الى التراضي لانه قد وجد منه القبض بحر ملخصا ولا يخفى أن هذا خاص بالصورة الثانية اذ في المقيدة لا يتصور أن يكون الدين حادثا لان فرضها أن يبيع الدينار بعشرة عليه فما في النهر من ذكر ذلك في الاولى سبق قلم فتنبه ثم قال في البحر والحاصل أن الدين اذا حدث بعد الصرف فان كان بقرض أو غصب وقعت المقاصة وان لم يتقاصا وان حدث بالشراء بان باع مشترى الدينار من بائع الدينار ثوبا بعشرة ان لم يجعلاه قصاصا لا يصير قصاصا باتفاق الروايات وان جعلاه ففيه روايتان ذخيرة ومن مسائل المقاصة ما لو كان للمودع على صاحب الوديعة دين من جنسها لم تصر قصاصا به الا اذا اتفقا عليه وكانت في يده أو رجع الى أهله فأخذها والمغصوب كالوديعة وكذلك لا تقع المقاصة ما لم يتقاصا لو كان الدينان من جنسين أو متفاوتين في الوصف أو مؤجلين أو أحدهما حالا والآخر مؤجلا أو أحدهما غلة والآخر صحيحا كما في الذخيرة واذا اختلف الجنس وتقاصا كما لو كان له عليه مائة درهم وللمديون مائة دينار عليه فاذا تقاصا تصير الدراهم قصاصا بمائة من قيمة الدنانير ويبقى لصاحب الدنانير على صاحب الدراهم ما بقي منها ظهيرية ودين النفقة للزوجة لا يقع قصاصا بدين للزوج عليها الا بالتراضي بخلاف سائر الديون لان دين النفقة أدنى فروق الكرابيسي اهـ ملخصا قال وتقدم شيء من مسائل المقاصة في باب أم الولد (قوله حكما) تمييز محول عن المبتدا أي حكم ما غلب فضته وذهبه حكم الفضة والذهب الخالصين وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش للانطباع وقد يكون خلقيا كما في الردىء فيعتبر القليل بالردىء فيكون كالمستهلك ط (قوله الاستقراض بها) الاوضح استقراضه ط وبه عبر في الملتقى (قوله كما مر في بابه) لم أره صرح بذلك في باب القرض (قوله في حكم عروض) الاولى تعبير الكنز بقوله ليس في حكم الدراهم والدنانير

وتقع المقاصة بنفس العقد اذ لا ربا في دين سقط (أو) بيعه (بعشرة مطلقة) عن التقييد بدين عليه (ان دفع) البائع (الدينار) للمشترى (وتقاصا العشرة) الثمن (بالعشرة) الدين أيضا استحسانا (وما غلب فضته وذهبه فضة وذهب) حكما (فلا يصح بيع الخالص به ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا و) كذا (لا يصح الاستقراض بها الا وزنا) كما مر في بابه (والغالب عليه) الغش منهما في حكم عروض)

مطلب
مسائل في المقاصة

وذلك لانه يجب فيها الاعتبار والتقابض وتتعين بالتعيين ان راجت (قوله اعتبارا للغالب) أى فى الصورتين (قوله ان كان الخالص أكثر من المغشوش) أى أكثر من الخالص الذى خالطه الغش والاوضح أن يقول أكثر مما فى المغشوش قال فى الفتح ولا يخفى أن هذا لا يتأتى فى كل دراهم غالبة الغش بل اذا كانت الفضة المغلوبة بحيث لا تتخلص من النحاس اذا أريد ذلك أما اذا كانت بحيث لا تتخلص لقلتها بل تحترق لاعبرة بها أصلا بل تكون كالمموهة لا تعتبر ولا تراعى فيها شرائط الصرف وانما هو كاللون وقد كان فى أوائل سبعمائة فى فضة دمشق قريب من ذلك قال المصنف أى صاحب الهداية ومشايخنا يعنى مشايخ ما وراء النهر من بخارى وسمرقند لم يفتوا بجواز ذلك أى بيعها بجنسها متفاضلا فى العدالى والغطارفة مع أن الغش فيها أكثر من الفضة لانها أعز الاموال فى ديارنا فلو أبيح التفاضل فيها ينفتح باب الربا الصريح فان الناس حينئذ يعتادون فى الاموال النفيسة فيتدرجون ذلك فى النقود الخالصة فمنع حسما لمادة الفساد اهـ وفى البزازية والصواب انه لا يفتى بالجواز فى الغطارفة لانها أعز الاموال وعليه صاحب الهداية والفضلى (قوله كما مر) أى فى مسئلة بيع الزيتون بالزيت بحر وهذه مرت فى باب الربا ويحتمل كون التشبيه راجعا الى ما فى المتن من اشتراط كون الخالص أكثر ومراده ما مر مسئلة حلية السيف كما أفاده فى الهداية (قوله وزنا وعددا) أى على حسب حالها فى الرواج قال فى الهداية ثم ان كانت تروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيها بالوزن وان كانت تروج بالعد فبالعد وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المعتاد فيها اذا لم يكن نص اهـ ويأتى قريبا (قوله بصرف الجنس لخلافه) أى بأن يصرف فضة كل واحد منهما الى غش الآخر (قوله فى الصورتين) أى صورة بيعه بالخالص وصورة بيعه بجنسه (قوله لضرر التميز) قال فى البحر يشترط التقابض قبل الافتراق لانه صرف فى البعض لوجود الفضة أو الذهب من الجانبين ويشترط فى الغش أيضا لانه لا يتميز الا بضرر اهـ فالعلة المذكورة لاشتراط قبض الغش فاشتراط قبضه لا لذاته بل لانه لا يمكن فصله عن الخالص الذى فيه المشروط قبضه لذاته لا يقال ان النحاس الذى هو الغش موزون أيضا فقد وجد فيه القدر فيشترط قبضه لذاته أيضا لانا نقول وزن الدراهم غير وزن النحاس ونحوه فلم يجمعهما قدر والا لزم أن لا يجوز بيع القطن ونحوه مما يوزن الا اذا كان ثمنه من الدراهم مقبوضا فى المجلس لان القدر يحرم النساء مع أنه يجوز السلم فيه كما مر فى بابه ولا يخفى أن الغش لو كان فضة فى ذهب فالشرط قبض الكل لذاته لانه صرف فى الكل (قوله وان كان الخالص مثله الخ) محترز قوله ان كان الخالص أكثر وحاصله أن الصور أربعة اما أن يكون الخالص أكثر أو مثله أو أقل أو لا يدرى فيصح فى الاولى فقط دون الثلاثة الباقية كما مر فى بيع السيف مع حليته (قوله أى مثل المغشوش) أى الذى اختلط بالغش (قوله فلا يصح البيع) أى لا فى الفضة ولا فى النحاس أيضا اذا كان لا تتخلص الفضة

اعتبارا للغالب (فصح بيعه بالخالص
ان كان الخالص أكثر) من
المغشوش ليكون قدره بمثله والزائد
بالغش كما مر (و) بيعه (بجنسه متفاضلا)
وزنا وعددا بصرف الجنس لخلافه
(بشرط التقابض) قبل الافتراق
(فى المجلس) فى الصورتين لضرر
التميز (وان كان الخالص مثله)
أى مثل المغشوش (أو أقل منه
أو لا يدرى فلا يصح البيع

الا بضرر

الا بضرب فتح (قوله للربا فى الاولين) بزيادة الغش فى الاول وزيادته مع بعض الذهب أو الفضة فى الثانى ط (قوله ولاحتماله فى الثالث) وللشبهة فى الربا حكم الحقيقة ط (قوله لا يتعين بالتعيين) فلو قال اشتريت بهذه الدراهم فله أن يمسكها ويدفع غيرها مثلها (قوله لغنيته حينئذ) أى حين اذ كان رائجا لانه بالاصطلاح صار أثمانا فمادام ذلك الاصطلاح موجودا لاتبطل الثمنية لقيام المقتضى بحر فلو هلك قبل القبض لا يبطل العقد فتح (قوله تعين به) أى بالتعيين لان هذه الدراهم فى الاصل سلعة وانما صارت أثمانا بالاصطلاح فاذا تركوا المعاملة بها رجعت الى أصلها بحر فيبطل العقد بهلاكها قبل التسليم هذا اذا كانا يعلمان بحالها ويعلم كل منهما أن الآخر يعلم فان كانا لا يعلمان أو لا يعلم أحدهما أو يعلمان ولا يعلم كل أن الآخر يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم الرائجة فى ذلك البلد لا بالمشار اليه من هذه الدراهم التى لا تروج فتح (قوله ان علم البائع بحاله) لانه رضى بذلك وأدرج نفسه فى البعض الذين يقبلونها فتح (قوله والا) أى وان كان لا يعلم بحال هذه الدراهم أو باعه بها على ظن أنها جياد تعلق حقه بالجياد لعدم الرضا بها بحر (قوله بما يروج منه) أى من الذى غلب غشه (قوله عملا بالعرف الخ) الاولى ذكره بعد قوله فبكل منهما لان المراد أن اعتبار الوزن أو العدد أو كل منهما مبنى على ما هو المتعارف فيها من ذلك (قوله فيه) أى فى البيع والاستقراض بالوزن (قوله وذهبه) الاولى عطفه بأو (قوله فلم يجز الا بالوزن) بمنزلة الدراهم الرديئة لان الفضة فيها موجودة حقيقة ولم تصر مغلوبة فيجب الاعتبار بالوزن شرعا بحر (قوله الا اذا أشار اليهما) أى الى المتساوى وغالب الفضة أى فى المبايعة فيكون بيانا لقدرها ووصفها ولا يبطل البيع بهلاكها قبل القبض ويعطيه مثلها لكونها ثمنا لم تتعين بحر وأفاد أنه فى الاستقراض لا يجوز الا وزنا وان أشار اليها (قوله كما فى الخالصة) أى كما لو أشار الى الدراهم الخالصة من الغش وعبارة النهر كما لو أشار الى الجياد اه أى فانه يجوز البيع بما أشار اليه منها بلا وزن أيضا (قوله فيصح بالاعتبار المار) أى اذا بيعت بجنسها بصرف الجنس الى خلاف جنسه أى بأن يصرف ما فى كل منهما من الغش الى ما فى الآخر من الفضة كما مر فى الغالب غشه وظاهره جواز التفاضل هنا أيضا لكن قال الزيلعى وفى الخانية ان كان نصفها صفرا ونصفها فضة لا يجوز التفاضل فظاهره انه أراد به فيما اذا بيعت بجنسها وهو مخالف لما ذكر هنا ووجهه أن فضتها لم تصر مغلوبة جعلت كأن كلها فضة فى حق الصرف احتياطا اه وأقره فى البحر والنهر والمنح وظاهره اعتماد ما فى الخانية تأمل وقال الزيلعى ولو باعها بالفضة الخالصة لا يجوز حتى تكون الخالصة أكثر مما فيه من الفضة لانه لا غلبة لاحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما فصار كما لو جمع بين فضة وقطعة نحاس فباعهما بمثلهما أو بفضة فقط اه وقوله لا غلبة لاحدهما أى لواحد من الغش والفضة التى فيه المساوية له (قوله وهو نافق) أى رائج من باب تعب (قوله فكسد) من باب قتل أى لم

للربا فى الاولين ولاحتماله فى الثالث (وهو) أى الغالب الغش (لا يتعين بالتعيين ان راج) لثمنيته حينئذ (والا) يرج (تعين به) كسلعة وان قبله البعض فكزيوف فيتعلق العقد بجنسه زيفا ان علم البائع بحاله والا فبجنسه جيدا (و) صح (المبايعة والاستقراض بما يروج منه) عملا بالعرف فيما لا نص فيه فان راج (وزنا) فيه (أو عددا) فيه (أو بهما) فبكل منهما (والمتساوى) كغالب غشه وفضته وذهبه (كغالب الفضة) والذهب (فى تبايع واستقراض) فلم يجز الا بالوزن الا اذا أشار اليهما كما فى الخالصة (و) أما (فى الصرف) ف(كغالب غش) فيصح بالاعتبار المار (اشترى شيأ به) بغالب الغش وهو نافق (أو بفلوس نافقة فكسد)

ينفق لقلة الرغبات فيه مصباح (قوله ذلك) أفاد به أن افراد الضمير فى كسد باعتبار المذكور وفيه أن العطف بأو والاولى فيه الافراد ط (قوله قبل التسليم للبائع) قيد به لانه لو قبضها ولو فضولياً فيه فكسدت لا يفسد البيع ولا شئ له نهر وسينبه عليه الشارح وفى النهر أيضاً وان كان نقد بعض الثمن دون بعض فسد فى الباقى (قوله بطل البيع) أى ثبت للمشترى فسخه كما يأتى مع ما فيه ووجه بطلانه عند الامام كما فى الهداية أن الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فيبقى بيعاً بلا ثمن فيبطل فاذا بطل يجب رد المبيع ان كان قائماً وقيمته ان كان هالكاً كما فى البيع الفاسد اه (قوله فانه كالكساد) كذا فى البحر تبعاً للزيلعى وفى المضمرات لو انقطع ذلك فعليه من الذهب والفضة قيمته فى آخر يوم انقطع هو المختار وفى الذخيرة الانقطاع كالكساد والاول أصح اه رملى عن المصنف (قوله وكذا حكم الدراهم) كذا فى البحر ولم أره لغيره وقال محشيه الرملى أى الدراهم التى لم يغلب عليها الغش فاقتصار المصنف على غالب الغش والفلوس لغلبة الفساد فيهما دون الجيدة تأمل اه ملخصاً قلت لكن علمت أن بطلان البيع فى كساد غالب الغش والفلوس معلل عند الامام ببطلان الثمنية فبقى بيعاً بلا ثمن ولا شك أن الجياد لا تبطل ثمنيتها بالكساد لان ثمنيتها بأصل الخلقة كما صرحوا به لا بالاصطلاح فلا وجه لبطلانه عنده بكساد الجياد فالظاهر أن مراد البحر بالدراهم غالبة الغش لكنه مكرر مع ما فى المتن تأمل ثم رأيت فى الفتح قال ولابى حنيفة أن الثمن يهلك بالكساد لان مالية الفلوس والدراهم الغالبة الغش بالاصطلاح لا بالخلقة بخلاف النقدين فان ماليتهما بالخلقة لا بالاصطلاح اه نعم يمكن أن يجاب بأن هذا فى النقد الخالص والمغشوشة التى غلبت فضتها لخالفه لكن قد مر أنها كالخالصة لان الفضة قلما تنطبع الا بقليل غش والحاصل أن ما ذكره فى البحر وتبعه الشارح يحتاج الى نقل صريح أو يحمل على ما قلناه أولاً فتأمل وانظر ما قدمناه أول البيوع عند قوله و بثمن حال ومؤجل (قوله وصححاه بقيمة المبيع) صوابه بقيمة الثمن سائحانى أو بقيمة الهالك ط قال فى الفتح وقال أبو يوسف ومحمد والشافعى وأحمد لا يبطل ثم اختلفوا فقال أبو يوسف عليه قيمتها يوم البيع قال فى الذخيرة وعليه الفتوى لانه مضمون بالبيع كقوله فى المغصوب اذا هلك عليه قيمته يوم الغصب لانه يوم تحقق السبب وقال محمد عليه قيمتها آخر ما تعامل الناس بها وهو يوم الانقطاع لانه أوان الانتقال الى القيمة وفى المحيط والتتمة والحقائق به يفتى رفقاً بالناس اه ونحوه فى البحر وبه تعلم ما فى عبارة الشارح (قوله بل يتخير البائع لتعيبها) قال فى البحر وان كانت تروج فى بعض البلاد لا يبطل لكنه تعيب اذا لم ترج فى بلدهم فيتخير البائع ان شاء أخذه وان شاء أخذ قيمته اه ومفاده أن التخيير خاص بما اذا كان الكساد فى بلد العقد (قوله خلافاً لما فى نسخ المصنف) حيث قال فى البيوت بدون عطف (قوله لو راجت) أى بعد الكساد (قوله عاد جائزاً) الاولى أن يقول بقى على الصحة بدليل التعليل

ذلك (قبل التسليم) للبائع (بطل البيع كما لو انقطعت) عن أيدى الناس فانه كالكساد وكذا حكم الدراهم لو كسدت أو انقطعت بطل وصححاه بقيمة المبيع وبه يفتى رفقاً بالناس بحر وحقائق (وحد الكساد أن تترك المعاملة بها فى جميع البلاد) فلو راجت فى بعضها لم يبطل بل يتخير البائع لتعيبها (و) حد (الانقطاع عدم وجوده فى السوق وان وجد فى أيدى الصيارفة) و (فى البيوت) كذا ذكره العينى وابن الملك بالعطف خلافاً لما فى نسخ المصنف وقد عزاه للهداية ولم أره فيها والله أعلم وفى البزازية لو راجت قبل فسخ البائع البيع عاد جائزاً لعدم انفساخ العقد بلا فسخ

أفاده ط (قوله أى ثبت للبائع ولاية فسخه) هذا تفسير لمحذوف وهو مؤول وذلك المحذوف خبر المبتدا وهو قوله ثم ان ما ذكره مأخوذ من البحر استدلالا بعبارة البزازية والظاهر ان ما فيها مبنى على قول البعض ففى الفتح لو اشترى مائة فلس بدرهم فكسدت قبل القبض بطل البيع استحسانا لان كسادها كهلاكها وهلاك المعقود عليه قبل القبض يبطل العقد وقال بعض مشايخنا انما يبطل العقد اذا اختار المشترى ابطاله فسخا لان فسادها كعيب فيها والمعقود عليه اذا حدث به عيب قبل القبض ثبت للمشترى فيه الخيار والاول أظهر اه ومثله فى غاية البيان (قوله لو نقصت قيمتها) أى قيمة غالبة الغش ويعلم منه انه لا يبطل فى غالبة الفضة بالاولى أفاده ط عن أبى السعود (قوله وعكسه) لا حاجة اليه (قوله ويطالب بنقد ذلك العيار) أى بدفع ذلك المقدار الذى جرى عليه العقد ولا ينظر الى ما عرض بعده من الغلاء أو الرخص وهذا عزاه الشارح الى الفتح ومثله فى الكفاية والظاهر أنه المراد مما نقله فى البحر عن الخانية والاسبيجابى من انه يلزمه المثل ولا ينظر الى القيمة فمراده بالمثل المقدار تأمل وفيه عن البزازية والذخيرة والخلاصة عن المنتقى غلت الفلوس القرض أو رخصت فعند الامام الاول والثانى أولا ليس عليه غيرها وقال الثانى ثانيا عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى أى يوم البيع فى البيع ويوم القبض فى القرض ومثله فى النهر فهذا ترجيح لخلاف ما مشى عليه الشارح ورجحه المصنف أيضا كما قدمناه فى فصل القرض وعليه فلا فرق بين الكساد والرخص والغلاء فى لزوم القيمة (قوله وكذا فضولى) يعنى غير دلال ولا حاجة اليه لان الدلال اذا باع بغير اذن كان فضوليا وانما زاده لان الدلال فى العادة يبيع بالاذن كما هو مقتضى اشتقاقه من الدلالة فانه يدل البائع على المشترى أو بالعكس ليتوسط بينهما فى البيع فزاد قوله أو فضولى ليناسب قول المصنف بغير اذنه ويشير الى أنه لا فرق بين كونه بالاذن أولا ولذا قال فى النهر قيدنا بعدم قبض البائع لانه لو قبضها ولو فضوليا فكسدت لا يفسد البيع ولا شئ (قوله عينى وغيره) اعترض بأن عبارة الفتح والعينى والخلاصة دلال باع متاع الغير باذنه قلت لكن الذى رأيته فى الفتح عن الخلاصة كعبارة المصنف ولفظه وفى الخلاصة عن المحيط دلال باع متاع الغير بغير اذنه الخ نعم الذى فى العينى والبحر عن الخلاصة عن المحيط وكذا فى متن المصنف مصلحا باذنه وهو المناسب لقوله لا يفسد البيع ولقوله لان حق القبض له وعلى ما فى الفتح يكون المراد أن المالك أجاز البيع ليناسب ما ذكر تأمل (قوله وان لم تعين) لانها صارت أثمانا بالاصطلاح فجاز بها البيع ووجبت فى الذمة كالنقدين ولا تتعين وان عينها كالنقد الا اذا قالا أردنا تعلق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق بها بخلاف ما اذا باع فلسا بفلسين باعيانهما حيث يتعين بلا تصريح لئلا يفسد البيع بحر وهو ملخص من كلام الزيلعى (قوله حتى يعينها) لانها مبيعة فى هذه الحالة والمبيع لا بد أن يعين نهر

وعليه فقول المصنف بطل البيع أى ثبت للبائع ولاية فسخه والله الموفق (و) قيد بالكساد لانه (لو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله) اجماعا ولا يتخير البائع (و) عكسه (لو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشترى ويطالب بنقد ذلك العيار الذى كان) وقع (وقت البيع) فتح وقيد بقوله قبل التسليم لانه (لو باع دلال) وكذا فضولى (متاع الغير بغير اذنه بدراهم معلومة واستوفاها فكسدت قبل دفعها الى رب المتاع لا يفسد البيع) لان حق القبض له عينى وغيره (وصح البيع بالفلوس النافقة وان لم تعين) كالدراهم (وبالكاسدة لا حتى يعينها)

قوله فزاد قوله أو فضولى هكذا بخطه والاولى أن يقول فزاد قوله وكذا فضولى لانه الموجود فى نسخ الشارح وليناسب صدر القولة اه مصحح

(قوله كسلع) عبارة البحر لانها سلع وفي المصباح السلعة البضاعة جمعها سلع كسدرة وسدر (قوله رد مثل أفلس القرض اذا كسدت) أي رد مثلها عددا عند أبي حنيفة بحر وأما اذا استقرض دراهم غالبة الغش فكذلك في قياس قوله قال أبو يوسف ولست أروي ذلك عنه ولكن لروايته في الفلوس فتح قال محشي مسكين وانظر حكم ما اذا اقترض من فضة خالصة أو غالبة أو مساوية للغش ثم كسدت هل هو على هذا الاختلاف أي بين الامام وصاحبيه أو يجب رد المثل بالاتفاق اه قلت ويظهر لي الثاني لما قدمناه قريبا ولما يأتي قريبا عن الهداية ولم يذكر الانقطاع والظاهر أن الكلام فيه كما مر في غالب الغش تأمل وفي حاشية مسكين أن تقييد الاختلاف في رد المثل أو القيمة بالكساد يشير الى أنها اذا غلت أو رخصت وجب رد المثل بالاتفاق وقدم نظيره فيما اذا اشترى بغالب الغش أو بفلوس نافقة اه قلت لكن قدمنا قريبا أن الفتوى على قول أبي يوسف ثانيا أن عليه قيمتها من الدراهم فلا فرق بين الكساد والرخص والغلاء عنده (قوله وأوجب محمد قيمتها يوم الكساد) وعند أبي يوسف يوم القبض ووجه قول الامام كما في الهداية أن القرض اعارة وموجبه رد العين معنى والثمنية فضل فيه ولهما في وجوب القيمة انه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبض فيجب رد قيمتها كما اذا استقرض مثليا فانقطع اه وفي الشرنبلالية عن شرح المجمع محل الخلاف فيما اذا هلكت ثم كسدت أما لو كانت باقية عنده فانه يرد عينها اتفاقا اه ومثله في الكفاية قلت ومفاد التعليل المذكور يخالفه فتأمل (قوله وعليه الفتوى بزازية) وكذا في الخانية والفتاوى الصغرى رفقا بالناس بحر وفي الفتح وقولهما أنظر للمقرض من قوله لان في رد المثل اضرارا به وقول أبي يوسف أنظر له أيضا من قول محمد لان قيمته يوم القرض أكثر منها يوم الانقطاع وقول محمد أنظر للمستقرض وقول أبي يوسف أيسر لان القيمة يوم القبض معلومة لا يختلف فيها ويوم الانقطاع يعسر ضبطه فكان قول أبي يوسف أيسر في ذلك اه ومثله في الكفاية (قوله وفي النهر الخ) أصله لصاحب الفتح (قوله في اختيار قولهما) أي بوجوب القيمة (قوله اشترى بنصف درهم فلوس) الظاهر أنه يجوز في درهم عدم التنوين مضافا الى فلوس على معنى من كاضافة خاتم حديد والتنوين مع رفع فلوس على انه خبر مبتدا محذوف أي هو فلوس ويدل عليه قوله بعده أو بدرهمين فلوس فانه لو كان مضافا وجب حذف نون التثنية أو جر فلوس على أنه بدل أو عطف بيان ويجوز نصبه على التمييز (قوله مثلا) الاولى حذفه للاستغناء عنه بقول المصنف بعد وكذا بثلث درهم أو ربعه وان كان راجعا الى قوله درهم فهو مستغنى عنه بقوله وكذا لو اشترى بدرهم فلوس الخ ط قلت ولعله أشار الى أن لفظ دينار كذلك (قوله للعلم به الخ) جواب عن قول زفر انه لا يصح لانه اشترى بالفلوس وهي تقدر بالعدد لا بالدرهم والدانق لانه موزون فذكره لا يغني عن العد فبقي الثمن مجهولا والجواب انه لما ذكر الدرهم ثم وصفه بأنه فلوس وهو لا يمكن علم أن المراد ما يباع به من الفلوس وهو

كسلع (ويجب) على المستقرض (رد) مثل (أفلس القرض اذا كسدت) وأوجب محمد قيمتها يوم الكساد وعليه الفتوى بزازية وفي النهر وتأخير صاحب الهداية دليلهما ظاهر في اختيار قولهما (اشترى) شيأ (بنصف درهم) مثلا (فلوس صح) بلا بيان عددها للعلم به

معلوم فأغنى عن ذكر العدد فلم تلزم جهالة الثمن كما أوضحه في الفتح (قوله جاز عند الثاني الخ) قال في البحر قيد بما دون الدرهم لانه لو اشترى بدرهم فلوس أو بدرهمين فلوس لا يجوز عند محمد لعدم العرف وجوزه أبو يوسف في الكل للعرف وهو الاصح كذا في الكافي والمجتبى اه فافهم (قوله بالنصب صفة نصف) تبع في ذلك النهر وفيه أن فلوسا اسم جامد غير مؤول فالمناسب أنه تمييز للعدد أو عطف بيان (قوله من الفضة صغيرا) الاولى أن يقول كما في النهاية وغيرها أي درهما صغيرا يساوي نصفا الاحبة وبه تظهر المقابلة لقوله كبيرا وعبارة الدرر أي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم اه قلت والاولى أن يقول على وزن نصف درهم الاحبة لان العادة أن ما يضرب من انصاف الدرهم أو أرباعه ينقص مجموعها عن الدرهم الكامل (قوله بمثله) أي مبيعا بمثله من الدرهم الكبير (قوله ولو كرر لفظ نصف) بأن قال أعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الاحبة فعندهما جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي من النصف الآخر لانه ربا وعلى قياس قول الامام بطل في الكل لان الصفقة متحدة والفساد قوي مقارن للعقد ولو كرر لفظ الاعطاء بأن قال وأعطني بنصفه نصفا الاحبة اختص الفساد بالنصف الآخر اتفاقا لانهما بيعان لتعدد الصفقة وهذا هو المختار وتمامه في الفتح والحاصل أنه في صورة المتن صح البيع اتفاقا وفي صورة الشرح فسد في الكل عنده وفي الفضة فقط عندهما وفي الاخيرة جاز في الفلوس فقط كما في البحر قال ولم يذكر المصنف القبض قبل الافتراق للعلم به مما قدمه وحاصله ان تفرقا قبل القبض فسد في النصف الاحبة لكونه صرفا لا في الفلوس لانها بيع فيكفي قبض أحد البدلين ولو لم يعطه الدراهم ولم يأخذ الفلوس حتى افترقا بطل في الكل للافتراق عن دين بدين اه (قوله وبما تقرر) أي من أول البيوع الى هنا ط (قوله مبيع بكل حال) أي قوبل بجنسه أولا دخلت عليه الباء أولا وقد يقال في بيع المقايضة كل من السلعتين مبيع من وجه وثمن من وجه ط قلت المراد بالثمن هنا ما يثبت دينا في الذمة وهذا ليس كذلك (قوله كالمثليات) أي غير النقدين وهي المكيل والموزون والعددي المتقارب (قوله فان اتصل بها الباء فثمن) هذا اذا كانت غير متعينة ولم تقابل بأحد النقدين كبعتك هذا العبد بكر حنطة أما لو كانت متعينة وقوبلت بنقد فهي مبيعة كما في درر البحار أول البيوع وفي الشرنبلالية في فصل التصرف في المبيع معزيا للفتح لو قوبلت بالاعيان وهي معينة فثمن اه أي كبعتك هذا العبد بهذا الكر أو هذا الكر بهذا العبد لانه لم يقيده بدخول الباء عليها وفي الفتح هنا وان لم تعين أي المثليات فان صحبها حرف الباء وقابلها مبيع فهي ثمن وان لم يصحبها حرف الباء ولم يقابلها ثمن فهي مبيعة وهذا لان الثمن ما يثبت في الذمة دينا عند المقابلة اه فالاول كما مثلنا والثاني كقولك اشتريت منك كر حنطة بهذا العبد فيكون الكر مبيعا ويشترط له شرائط السلم (قوله والا فمبيع) أي وان لم يصحبها الباء فهي مبيع وهذا اذا لم يقابلها ثمن وهي غير متعينة كما علمته من كلام

(وعليه فلوس تباع بنصف درهم وكذا بثلث درهم او ربعه وكذا لو اشترى بدرهم فلوس أو بدرهمين فلوس جاز) عند الثاني وهو الاصح للعرف كافي (ومن أعطى صيرفيا درهما) كبيرا (فقال أعطني به نصف درهم فلوسا) بالنصب صفة نصف (ونصفا) من الفضة صغيرا (الاحبة صح) ويكون النصف الاحبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر لفظ نصف بطل في الكل للزوم الربا (و) بما تقرر ظهر أن (الاموال ثلاثة) الاول (ثمن بكل حال وهو النقدان) صحبته الباء أولا قوبل بجنسه أولا (و) الثاني (مبيع بكل حال كالثياب والدواب و) الثالث (ثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات) فان اتصل بها الباء فثمن والا فمبيع

مطلب
في بيان ما يكون مبيعا وما يكون ثمنا

قوله أي وان لم يصحبها الخ الانسب بكلام الشارح أن يقول أي وان لم يتصل بها الخ اه مصححه

الفتح وتكون سلما كما قلنا وكذا الوقابلها ثمن بالاولى كاشتريت منك كر حنطة بمائة درهم وكذا لو كانت متعينة وقوبلت بثمن كما علمته من عبارة درر البحار والحاصل أن المثليات تكون ثمنا اذا ادخلتها الباء ولم تقابل بثمن أى بأحد النقدين سواء تعينت أولا وكذا اذا لم تدخلها الباء ولم تقابل بثمن وتعينت وتكون مبيعا اذا قوبلت بثمن مطلقا أى سواء دخلتها الباء أولا تعينت أولا وكذا اذا لم تقابل بثمن ولم يصحبها الباء ولم تعين كبعتك كر حنطة بهذا العبد كما علم من عبارة الفتح الثانية (قوله وأما الفلوس الرائجة) يستفاد من البحر أنها قسم رابع حيث قال وثمن بالاصطلاح وهو سلعة فى الاصل كالفلوس فان كانت رائجة فهى ثمن والافسلعة اهـ ط (قوله ويصح الاستبدال به فى غير الصرف والسلم) الاولى أن يقول ويصح التصرف به قبل قبضه فى غير الصرف والسلم لان الاستبدال يصح فى بدل الصرف لانه لا يتعين بالتعيين فلو تبايعا دراهم بدينار جاز أن يمسكا ما أشارا اليه فى العقد ويؤديا بدله قبل الافتراق بخلاف التصرف به ببيع ونحوه قبل قبضه كما مرّ فى بابه وأوضحنا ذلك فى باب السلم فراجعه قال فى الشرنبلالية فى باب التصرف فى المبيع قوله جاز التصرف فى الثمن قبل قبضه يستثنى منه بدل الصرف والسلم لان للمقبوض من رأس مال السلم حكم عين المبيع والاستبدال بالمبيع قبل قبضه لا يجوز وكذا فى الصرف ويصح التصرّف فى القرض قبل قبضه على الصحيح والمراد بالتصرّف نحو البيع والهبة والاجارة والوصية وسائر الديون كالثمن اهـ (قوله وهكذا) أى وتقول هكذا فى عكس باقى الاحكام المذكورة فى الثمن بأن تقول ويبطل البيع بهلاكه ولا يصح الاستبدال به (قوله ومن حكمهما) أى حكم الثمن والمبيع (قوله كما تقرّر) أى فى باب الربا (قوله تذنيب) شبه هذه المسائل التى ذكرها فى آخر كتاب البيوع بذنب الحيوان المتصل بعجزه وجعل ذكرها فى آخره بمنزلة تعلق الذنب فى عجز الحيوان وفيه استعارة لا تخفى (قوله فى بيع العينة) اختلف المشايخ فى تفسير العينة التى ورد النهى عنها قال بعضهم تفسيرها أن يأتى الرجل المحتاج الى آخر ويستقرضه عشرة دراهم ولا يرغب المقرض فى الاقراض طمعا فى فضل لا يناله بالقرض فيقول لا أقرضك ولكن أبيعك هذا الثوب ان شئت باثنى عشر درهما وقيمته فى السوق عشرة ليبيعه فى السوق بعشرة فيرضى به المستقرض فيبيعه كذلك فيحصل لرب الثوب درهمان وللمشترى قرض عشرة وقال بعضهم هى أن يدخلا بينهما ثالثا فيبيع المقرض ثوبه من المستقرض باثنى عشر درهما ويسلمه اليه ثم يبيعه المستقرض من الثالث بعشرة ويسلمه اليه ثم يبيعه الثالث من صاحبه وهو المقرض بعشرة ويسلمه اليه ويأخذ منه العشرة ويدفعها للمستقرض فيحصل للمستقرض عشرة ولصاحب الثوب عليه اثنا عشر درهما كذا فى المحيط وعن أبى يوسف العينة جائزة مأجور من عمل بها كذا فى مختار الفتاوى هندية وقال محمد هذا البيع فى قلبى كأمثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا وقال عليه الصلاة والسلام اذا تبايعتم بالعين واتبعتم

اذناب

قوله وأما الفلوس الرائجة هكذا بخطه والذى فى عدة من نسخ الشارح وأما الفلوس فان رائجة والبحر اهـ مصححه

وأما الفلوس فان رائجة فكثمن والافكسلع (و) الثمن (من حكمه عدم اشتراط وجوده فى ملك العاقد عند العقد وعدم بطلانه) أى العقد (بهلاكه) أى الثمن (ويصح الاستبدال به فى غير الصرف والسلم) لا فيهما (وحكم المبيع خلافه) أى الثمن (فى الكل) فيشترط وجود المبيع فى ملكه وهكذا ومن حكمهما وجوب التساوى عند المقابلة بالجنس فى المقدرات كما تقرر (تذنيب) فى بيع العينة

مطلب فى بيع العينة

أذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم قال في الفتح ولا كراهة فيه الاخلاف الاولى لما فيه من الاعراض عن مبرة القرض اه ط ملخصا (قوله ويأتي متنا في الكفالة) وانما نبه على ذكره هنا لانه من أقسام البيوعات ونبه على آن بيانه سيأتي في الكفالة (قوله وبيع التلجئة) هي ما الجئ اليه الانسان بغير اختياره وذلك أن يخاف الرجل السلطان فيقول لآخر اني أظهر اني بعت داري منك وليس ببيع في الحقيقة وانما هو تلجئة و يشهد على ذلك مغرب (قوله بل كالهزل) أي في حق الاحكام والهزل كما في المنار هو أن يراد بالشئ مالم يوضع له ولا ما يصلح اللفظ له استعارة وهو ضد الجد وهو أن يراد ما وضع له أو ما صلح له وانه ينافي اختيار الحكم والرضا به ولا ينافي الرضا بالمباشرة واختيار المباشرة فصار بمعنى خيار الشرط في البيع وشرطه أن يكون صريحا مشروطا باللسان أي بأن يقول اني أبيع هازلا الا أنه لا يشترط ذكره في العقد بخلاف خيار الشرط اه فالهزل أعم من التلجئة لانه يجوز أن لا يكون مضطرا اليه وأن يكون سابقا ومقارنا والتلجئة انما تكون عن اضطرار ولا تكون مقارنة كذا قيل والاظهر أنهما سواء في الاصطلاح كما قال فخر الاسلام التلجئة هي الهزل كذا في جامع الاسرار على المنار للكاكي ثم اعلم أن التلجئة تكون في الانشاء وفي الاخبار كالاقرار وفي الاعتقاد كالردة والاول قسمان ما يحتمل الفسخ وما لا كالطلاق والعتاق وقد بسط ذلك كله في المنار والغرض الآن بيان الانشاء المحتمل للفسخ كالبيع وهو ثلاثة أقسام لانه اما أن يكون الهزل في أصل العقد أو في قدر الثمن أو جنسه قال في المنار فان تواضعا على الهزل بأصل البيع واتفقا على البناء أي بناء العقد على المواضعة يفسد البيع لعدم الرضا بالحكم فصار كالبيع بشرط الخيار المؤبد أي فلا يملك بالقبض وان اتفقا على الاعراض أي بأن قالا بعد البيع قد أعرضنا وقت البيع عن الهزل الى الجد فالبيع صحيح والهزل باطل وان اتفقا على انه لم يحضرهما شئ عند البيع من البناء والاعراض أو اختلفا في البناء على المواضعة والاعراض عنها فالعقد صحيح عنده في الحالين خلافا لهما فجعل صحة الايجاب أولى لانه الاصل وهما اعتبرا المواضعة الا أن يوجد ما يناقضها أي كما اذا اتفقا على البناء وان كان ذلك أي المواضعة في القدر أي بأن اتفقا على الجد في العقد بألف لكنهما تواضعا على البيع بألفين على أن أحدهما هزل فان اتفقا على الاعراض عن المواضعة كان الثمن ألفين لبطلان الهزل باعراضهما وان اتفقا على أنه لم يحضرهما شئ من البناء والمواضعة أو اختلفا فالهزل باطل والتسمية للالفين صحيحة عنده وعندهما العمل بالمواضعة واجب والالف الذي هزلا به باطل لما مر أن الاصل عنده الجد وعندهما المواضعة وان اتفقا على البناء على المواضعة فالثمن ألفان عنده وان كان ذلك الهزل في الجنس اي جنس الثمن بان تواضعا على مائة دينار وانما الثمن مائة درهم او بالعكس فالبيع جائز بالمسمى في العقد على كل حال بالاتفاق أي سواء اتفقا على البناء أو على الاعراض أو على عدم حضور شئ منهما أو اختلفا فيهما

مطلب
في بيع التلجئة

ويأتي متنا في الكفالة وبيع التلجئة
ويأتي متنا في الاقرار وهو أن يظهرا
عقدا وهما لا يريدانه يلجأ اليه
لخوف عدو وهو ليس ببيع في
الحقيقة بل كالهزل كما بسطته في
آخر شرحي على المنار ونقلت
عن التلويح

اه موضحا من شرح الشارح عليه ومن حواشينا على شرحه المسماة بنسمات الاسحار
على افاضة الانوار وتمام بيان ذلك مبسوط فيها (قوله أنّ الاقسام ثمانية وسبعون)
قال فى التلويح لانّ المتعاقدين اما أن يتفقا أو يختلفا فان اتفقا فالاتفاق اما على
اعراضهما واما على بنائهما واما على ذهولهما واما على بناء أحدهما واعراض الآخر
أو ذهوله واما على اعراض أحدهما وذهول الآخر فصور الاتفاق ستة وان اختلفا
فدعوى احد المتعاقدين تكون اما اعراضهما واما بناءهما واما ذهولهما واما بناءه مع
اعراض الآخر أو ذهوله واما اعراضه مع بناء الآخر او ذهوله واما ذهوله مع بناء
الآخر أو اعراضه تصير تسعة وعلى كل تقدير من التقادير التسعة يكون اختلاف
الخصم بأن يدّعى احدى الصور الثمانية الباقية فتصير أقسام الاختلاف اثنين وسبعين
من ضرب التسعة فى الثمانية اه وهى مع الست صور الاتفاق ثمانية وسبعون قلت
وقد أوصلتها فى حاشيتى على شرح المنار للشارح الى سبعمائة وثمانين ولم أر من أوصلها
الى ذلك فراجعها هنالك واستحق بدعائك (قوله ملخصه أنه بيع منعقد غير لازم) لم يصرّح
فى الخانية بذلك وانما ذكر أنّ التلجئة على ثلاثة أوجه كما قدمناه ثم قال فى الاول وهو ما اذا
كانت فى نفس العقد لو تصادقا على المواضعة فالبيع باطل وعنه فى رواية أنه جائز ولو
تصادقا أن البيع كان تلجئة ثم أجازاه صحت الاجازة كما لو تبايعا هزلا ثم جعلاه جدا يصير
جدا وان أجاز أحدهما لا يصح وفى بيع التلجئة اذا قبض المشترى العبد المشترى واعتقه
لا يجوز اعتاقه وليس هذا كبيع المكره لانّ بيع التلجئة هزل وذكر فى الاصل أنّ بيع
الهازل باطل أما بيع المكره ففاسد اه ملخصا ولعل الشارح فهم انه منعقد غير لازم من
قوله ثم أجازاه صحت الاجازة لكن ينافيه التصريح بأنه باطل فان أريد بالباطل الفاسد
نافاه التصريح بأنه اذا قبض العبد لا يصح اعتاقه أى لانه لا يملك بالقبض كما مرّ مع أنّ
الفاسد يملك به وقد يقال انّ صحة الاجازة مبنية على أنها تكون بيعا جديدا فلا تنافى كونه
باطلا وحينئذ فلا يصح قوله انه بيع منعقد غير لازم الا أن يجاب بأنّ قوله باطل بمعنى أنه
قابل للبطلان عند عدم الاجازة والاحسن ما أجبنا به فى أوّل البيوع من أنه فاسد
كما صرح به الاصوليون لانّ الباطل ما ليس منعقدا أصلا وهذا منعقد بأصله لانه مبادلة
مال بمال دون وصفه لعدم الرضا بحكمه كالبيع بشرط الخيار أبدا ولذا لم يملك بالقبض
وليس كل فاسد يملك بالقبض كما لو اشترى الاب شيأ من ماله لطفله أو باعه له كذلك فاسدا
لا يملكه بالقبض حتى يستعمله كما فى المحيط وقدّمنا هنالك تمام الكلام على ذلك والله تعالى هو
الموفق للصواب (قوله ولو ادّعى أحدهما الخ) هذا أيضا مذكور فى الخانية سوى قوله ولو
لم تحضرهما نية الخ (قوله فالقول لمدّعى الجدّ) لانه الاصل (قوله ولو برهن أحدهما قبل)
الاظهر قول الخانية ولو برهن مدّعى التلجئة قبل لانّ مدّعى الجدّ لا يحتاج الى برهان كما علمت
لانّ البرهان يثبت خلاف الظاهر (قوله فالتلجئة) أى لانها خلاف الظاهر (قوله فالبيع
باطل)

أنّ الاقسام ثمانية وسبعون
وعقد له قاضيخان فصلا آخر
اه ملخصه أنه بيع
الاكراه منعقد غير لازم كالبيع بالخيار
وجعله الباقانى فاسدا ولو ادّعى
أحدهما بيع التلجئة وأنكر
الآخر فالقول لمدّعى الجدّ بيمينه
ولو برهن احدهما قبل ولو برهنا
فالتلجئة ولو تبايعا فى العلانية ان
اعترفا ببنائه على التلجئة فالبيع

باطل) أى فاسد كما علمت فان نقضه أحدهما انتقض لا ان أجازه أى بل يتوقف على اجازتهما جميعا لانه كخيار الشرط لهما وان أجازاه جاز بقيد كونها فى ثلاثة أيام عنده ومطلقا عندهما كذا فى التحرير (قوله والا) بأن اتفقا بعد البيع على أنهما أعرضا وقته عن المواضعة (قوله ولو لم تحضر هماية فباطل الخ) مثله فى المؤيدية عن الغنية حيث قال وان تصادقا على أنهما لم تحضرهما نية عند العقد فنى ظاهر الجواب البيع باطل وروى المعلى عن أبى يوسف عن أبى حنيفة أن البيع صحيح اهـ والاول قولهما كما مر عن المنار ورجحه أيضا المحقق ابن الهمام فى التحرير وأقره تلميذه ابن أمير حاج فى شرحه وجعل المحقق مثله ما اذا اختلفا فى الاعراض والبناء أى بأن قال أحدهما بنينا العقد على المواضعة وقال الآخر على الجد فلا يصح أيضا عندهما ثم قال ولو قال أحدهما أعرضت والآخر لم يحضرنى شئ أو بنى أحدهما وقال الآخر لم يحضرنى شئ فعلى أصله عدم الحضور كالاعراض أى فيصح وعلى أصلهما كالبناء أى فلا يصح (قوله ومفاده الخ) أى مفاد قوله والا فلازم لكن انما يتم هذا المفاد اذا قصد اخلاء العقد عن شرط الوفاء أما لو لم تحضرهما نية فقد علمت انه باطل وهذا المفاد صرح به فى جامع الفصولين حيث قال لو شرطا التلجئة فى البيع فسد البيع ولو تواضعا قبل البيع ثم تبايعا بلا ذكر شرط فيه جاز البيع عند أبى حنيفة الا اذا تصادقا انهما تبايعا على تلك المواضعة وكذا لو تواضعا الوفاء قبل البيع ثم عقدا بلا شرط الوفاء فالعقد جائز ولا عبرة للمواضعة السابقة اهـ وفى البزازية وان شرطا الوفاء ثم عقدا مطلقا ان لم يقرا بالبناء على الاول فالعقد جائز ولا عبرة بالسابق كما فى التلجئة عند الامام وقوله فالعقد جائز اى بناء على قول أبى حنيفة المذكور ولا يخفى أن الشارح مشى على خلافه وعليه فالمناسب أن يقول فالعقد غير جائز (قوله ذكرته هنا تبعا للدرر) وذكره فى البحر فى باب خيار الشرط وذكر فيه ثمانية أقوال وعقد له فى جامع الفصولين فصلا مستقلا هو الفصل الثامن عشر وذكره فى البزازية فى الباب الرابع فى البيع الفاسد وذكر فيه تسعة أقوال وكتب عليه أكثر من نصف كراسة ووجه تسميته بيع الوفاء أن فيه عهدا بالوفاء من المشترى بأن يرد المبيع على البائع حين رد الثمن وبعض الفقهاء يسميه البيع الجائز ولعله مبنى على أنه بيع صحيح لحاجة التخلص من الربا حتى يسوغ للمشترى أكل ريعه وبعضهم يسميه بيع المعاملة ووجهه أن المعاملة ربح الدين وهذا يشتريه الدائن لينتفع به بمقابلة دينه (قوله صورته الخ) كذا فى العناية وفى الكفاية عن المحيط هو أن يقول البائع للمشترى بعت منك هذا العين بمالك على من الدين على انى متى قضيته فهو لى اهـ وفى حاشية الفصولين عن جواهر الفتاوى هو أن يقول بعت منك على أن تبيعه منى متى جئت بالثمن فهذا البيع باطل وهو رهن وحكمه حكم الرهن وهو الصحيح اهـ فعلم أنه لا فرق بين قوله على أنه ترده على أو على أن تبيعه منى (قوله بيع الامانة) وجهه أنه أمانة عند المشترى بناء على أنه رهن

باطل لاتفاقهما انهما هزلا به والا فلازم ولو لم تحضرهما نية فباطل على الظاهر منية قات ومفاده أنهما لو تواضعا على الوفاء قبل العقد ثم عقدا خاليا عن شرط الوفاء فالعقد جائز ولا عبرة للمواضعة وبيع الوفاء ذكرته هنا تبعا للدرر وصورته أن يبيعه العين بألف على أنه اذا رد عليه الثمن رد عليه العين ويسماه الشافعية بالرهن المعاد ويسمى بمصر بيع الامانة

مطلب في بيع الوفاء

وبالشام بيع الاطاعة قيل هو رهن
فتضمن زوائده وقيل بيع يفيد
الانتفاع به وفي اقالة شرح المجمع
عن النهاية وعليه الفتوى وقيل
ان بلفظ البيع لم يكن رهنا ثم ان
ذكر الفسخ فيه أو قبله أو زعماه
غير لازم كان بيعا فاسدا ولو
بعده على وجه الميعاد جاز
ولزم الوفاء به

أي كالامانة (**قوله بيع الاطاعة**) كذا في عامة النسخ وفي بعضها بيع الطاعة وهو المشهور الآن في بلادنا وفي المصباح أطاعه اطاعة أي انقاد له وطاعه طوعا من باب قال لغة وانطاع له انقاد قالوا ولا تكون الطاعة الا عن أمر كما أن الجواب لا يكون الا عن قول يقال أمره فأطاع اهـ ووجهه حينئذ أن الدائن يأمر المدين ببيع داره مثلا بالدين فيطيعه فصار معناه بيع الانقياد (**قوله قيل هو رهن**) قدمنا آنفا عن جواهر الفتاوى أنه الصحيح قال في الخيرية والذي عليه الاكثر أنه رهن لا يفترق عن الرهن في حكم من الاحكام قال السيد الامام قلت للامام الحسن الماتريدي قد فشا هذا البيع بين الناس وفيه مفسدة عظيمة وفتواك انه رهن وأنا أيضا على ذلك فالصواب أن نجمع الائمة ونتفق على هذا ونظهره بين الناس فقال المعتبر اليوم فتوانا وقد ظهر ذلك بين الناس فمن خالفنا فليبرز نفسه وليقم دليله اهـ قلت وبه صدر في جامع الفصولين فقال رامزا لفتاوى النسفي البيع الذي تعارفه أهل زماننا احتيالا للربا وسموه بيع الوفاء هو رهن في الحقيقة لا يملكه ولا ينتفع به الا باذن مالكه وهو ضامن لما أكل من ثمره وأتلف من شجره ويسقط الدين بهلاكه لو بقي ولا يضمن الزيادة وللبائع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام اهـ ثم نقل ما مر عن السيد الامام وفي جامع الفصولين ولو بيع كرم بجنب هذا الكرم فالشفعة للبائع لا للمشتري لان بيع المعاملة وبيع التلجئة حكمهما حكم الرهن وللراهن حق الشفعة وان كان في يد المرتهن اهـ (**قوله وقيل بيع يفيد الانتفاع به**) هذا محتمل لاحد قولين الاول انه بيع صحيح مفيد لبعض أحكامه من حل الانتفاع به الا أنه لا يملك بيعه قال الزيلعي في الاكراه وعليه الفتوى الثاني القول الجامع لبعض المحققين أنه فاسد في حق بعض الاحكام حتى ملك كل منهما الفسخ صحيح في حق بعض الاحكام كحل الانزال ومنافع المبيع ورهن في حق البعض حتى لم يملك المشتري بيعه من آخر ولا رهنه وسقط الدين بهلاكه فهو مركب من العقود الثلاثة كالزرافة فيها صفة البعير والبقر والنمر جوز لحاجة الناس اليه بشرط سلامة البدلين لصاحبهما قال في البحر وينبغي أن لا يعدل في الافتاء عن القول الجامع وفي النهر والعمل في ديارنا على ما رجحه الزيلعي (**قوله لم يكن رهنا**) لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما أحكام مستقلة اهـ درر ط ثم ان ذكرا الفسخ فيه) أي شرطاه فيه وبه عبر في الدرر ط وكذا في البزازية (**قوله أو قبله**) الذي في الدرر بدل هذا أو تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء اهـ ط ومثله في البزازية (**قوله جاز**) مقتضاه انه بيع صحيح بقرينة مقابلته لقوله كان بيعا فاسدا والظاهر انه مبني على قولهما بأن ذكر الشرط الفاسد بعد العقد لا يفسد العقد فلا ينافي ما بعده عن الظهيرية (**قوله ولزم الوفاء به**) ظاهره انه لا يلزم الورثة بعد موته كما أفتى به ابن الشلبي معللا بانقطاع حكم الشرط بموته لانه بيع فيه اقالة وشرطها بقاء المتعاقدين ولانه بمنزلة خيار الشرط وهو لا يورث اهـ قلت وهذا ظاهر على هذا القول بأنه بيع صحيح لا يفسده الشرط اللاحق

فلا ينافى ما يأتى عن الشرنبلالية هذا وفى الخيرية فيما لو أطلق البيع ولم يذكر الوفاء الا أنه عهد الى البائع أنه ان أوفى مثل الثمن يفسخ البيع معه أجاب هذه المسئلة اختلف فيها مشايخنا على أقوال ونص فى الحاوى الزاهدى أن الفتوى فى ذلك أن البيع اذا أطلق ولم يذكر فيه الوفاء الا أن المشترى عهد الى البائع انه ان أوفى مثل ثمنه فانه يفسخ معه البيع يكون باتا حيث كان الثمن ثمن المثل أو بغبن يسير اه وبه افتى فى الحامدية ايضا ولو كان بغبن فاحش مع علم البائع به فهو رهن وكذا لو وضع المشترى على اصل المال ربحا اما لو كان بمثل الثمن او بغبن يسير بلا وضع ربح فبات لانا انما نجعله رهنا بظاهر حاله انه لا يقصد البات عالما بالغبن او مع وضع الربح افاده فى البزازية وذكر انه مختار ائمة خوارزم وذكر فى موضع آخر انه لو آجره من البائع قال صاحب الهداية الاقدام على الاجارة بعد البيع دل على انهما قصدا بالبيع الرهن لا البيع فلا يحل للمشترى الانتفاع به اه واعترضه فى نور العين بأن دلالة ذلك على قصد حقيقة البيع اظهر قلت وفيه نظر فان العادة الفاشية قاضية بقصد الوفاء كما فى وضع الربح على الثمن ولا سيما اذا كانت الاجارة من البائع مع الربح او نقص الثمن (قوله لان المواعيد قد تكون لازمة) قال فى البزازية فى اول كتاب الكفالة اذا كفل معلقا بان قال ان لم يؤد فلان فأنا أدفعه اليك ونحوه يكون كفالة لما علم ان المواعيد باكتساء صور التعليق تكون لازمة فان قوله انا احج لا يلزم به شئ ولو علق وقال ان دخلت الدار فانا أحج يلزم الحج (قوله بزيادة وفى الظهيرية الخ) يعنى ان ابن ملك اقره ايضا وزاد عليه قوله وفى الظهيرية الخ اى متمما بهذه الزيادة فلفظ زيادة مصدر وما بعده جملة اريد بها لفظها فى محل نصب مفعول المصدر (قوله يلتحق بالعقد عند ابى حنيفة) اى فيصير بيع الوفاء كأنه شرط فى العقد فيأتى فيه الخلاف انه رهن او بيع فاسد او بيع صحيح فى بعض الاحكام وقدمنا فى البيع الفاسد ترجيح قولهما بعدم التحاق الشرط المتأخر عن العقد به (قوله ولم يذكر انه فى مجلس العقد او بعده) اى فيفهم انه لا يشترط له المجلس وفى جامع الفصولين اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يشترط اه ومثله فى البزازية (قوله ولو باعه) اى البائع وقوله توقف الخ اى على القول بانه رهن وهل يتوقف على بقية الاقوال المارة محل تردد (قوله فللبائع او ورثته حق الاسترداد) اى على القول بأنه رهن وكذا على القولين القائلين بانه بيع يفيد الانتفاع به فانه لا يملك بيعه كما قدمناه (قوله وافاد فى الشرنبلالية الخ) ذكره بحثا وقوله نظرا لجانب الرهن يفيد انه لا يخالف ما قدمناه عن ابن الشلبى فافهم وهذا البحث مصرح به فى البزازية حيث قال فى القول الاول انه رهن حقيقة باع كرمه وفاء من آخر وباعه المشترى بعد قبضه من آخر باتا وسلمه وغاب فللبائع الاول استرداده من الثانى لان حق الحبس وان كان للمرتهن اكن يد الثانى مبطلة فللمالك أخذه ملكه من المبطل فاذا حضر المرتهن أعاد يده فيه حتى يأخذ دينه وكذا اذا مات البائع والمشترى الاول والثانى فلورثة البائع الاول الاخذ من ورثة المشترى الثانى

لان المواعيد قد تكون لازمة لحاجة الناس وهو الصحيح كما فى الكافى والخانية وأقره خسرو هنا والمصنف فى باب الاكراه وابن الملك فى باب الاقالة بزيادة وفى الظهيرية لو ذكر الشرط بعد العقد يلتحق بالعقد عند ابى حنيفة ولم يذكر أنه فى مجلس العقد أو بعده وفى البزازية ولو باعه لآخر باتا توقف على اجازة مشتريه وفاء ولو باعه المشترى فللبائع أو ورثته حق الاسترداد وأفاد فى الشرنبلالية أن ورثة كل من البائع والمشترى تقوم مقام مورثها نظرا لجانب الرهن فليحفظ

ولورثة المرتهن اعادة يدهم الى قبض دينه اهـ (قوله لا يلزمه الاجر الخ) أفتى به فى الحامدية تبعا للخيرية فانه قال فى الخيرية ولا تصح الاجارة المذكورة ولا تجب فيها الاجرة على المفتى به سواء كانت بعد قبض المشترى الدار أم قبله قال فى النهاية سئل القاضى الامام الحسن الماتريدى عمن باع داره من آخر بثمن معلوم بيع الوفاء وتقابضا ثم استأجرها من المشترى مع شرائط صحة الاجارة وقبضها ومضت المدة هل يلزمه الاجر فقال لا لانه عندنا رهن والراهن اذا استأجر الرهن من المرتهن لا يجب الاجر اهـ وفى البزازية فان آجر المبيع وفاء من البائع فمن جعله فاسدا قال لا تصح الاجارة ولا يجب شئ ومن جعله رهنا كذلك ومن أجازه جوز الاجارة من البائع وغيره وأوجب الاجرة وان آجره من البائع قبل القبض أجاب صاحب الهداية أنه لا يصح واستدل بما لو آجر عبدا اشتراه قبل قبضه أنه لا تجب الاجرة وهذا فى البات فما ظنك بالجائز اهـ فعلم به أن الاجارة قبل التقابض لا تصح على قول من الاقوال الثلاثة اهـ ما فى الخيرية وفيها أيضا وأما اذا آجره المشترى وفاء باذن البائع فهو كاذن الراهن للمرتهن بذلك وحكمه أن الاجرة للراهن وان كان بغير اذنه يتصدق بها أو يردها على الراهن المذكور وهو أولى صرح به علماؤنا اهـ قلت واذا آجره باذنه يبطل الرهن كما ذكره فى حاشيته على الفصولين (قوله ولو للبناء وحده) أى ولو كان البيع وفاء للبناء وحده كالقائم فى الارض المحتكرة (قوله فهى صحيحة) أى بناء على القول بجواز البيع كما علمت فانه يملك الانتفاع به وقد علمت ترجيح القول بأنه رهن وأنه لا تصح اجارته من البائع (قوله لازمة للبائع) اللام بمعنى على أى على البائع أو للتقوية لكون العامل اسم فاعل فهى زائدة (قوله وعليه) أى على القول بصحة الاجارة (قوله بلزوم أجر المثل) هذا مشكل فان من آجر ملكه مدة ثم انقضت وبقى المستأجر ساكنا لا يلزمه أجرة الا اذا طالبه المالك بالاجرة فاذا سكن بعد المطالبة يكون قبولا للاستئجار كما ذكروه فى محله وهذا فى الملك الحقيقى فما ظنك فى المبيع وفاء مع كون المستأجر هو البائع ثم قالوا بلزوم الاجرة فى الوقف ومال اليتيم والمعد للاستغلال ولعل ما ذكره مبنى على أنه صار معدا للاستغلال بذلك الايجار كما يشير اليه قوله ويسمونه بيع الاستغلال وفيه نظر فليتأمل وعلى كل فهذا مبنى على خلاف الراجح كما علمت (قوله واختلف فى المنقول) قال فى البزازية بعد كلام ولهذا لم يصح بيع الوفاء فى المنقول وصح فى العقار باستحسان بعض المتأخرين ثم قال فى موضع آخر وفى النوازل جوز الوفاء فى المنقول أيضا اهـ والظاهر أن الخلاف فيه على القول بجواز البيع كما يفيده قوله وصح فى العقار الخ أما على القول بانه رهن فينبغى عدم الخلاف فى صحته (قوله القول لمدعى الجد والبتات) لانه الاصل فى العقود (قوله الا بقرينة) هى ما يأتى من نقصان الثمن كثيرا (قوله ان القول لمدعى الوفاء) فى جامع الفصولين برمز شيخ الاسلام برهان الدين ادعى البائع وفاء والمشترى باتا أو عكسا فالقول لمدعى البات وكنت أفتى فى الابتداء أن القول

مطلب
باع داره وفاء ثم استأجرها

ولو استأجره بائعه لا يلزمه الاجر لانه رهن حكما حتى لا يحل الانتفاع به قلت وفى فتاوى ابن الجلبى ان صدرت الاجارة بعد قبض المشترى المبيع وفاء ولو للبناء وحده فهى صحيحة والاجرة لازمة للبائع طول مدة التآجر انتهى قنية قلت وعليه فلو مضت المدة وبقى فى يده فافتى علماء الروم بلزوم أجر المثل ويسمونه بيع الاستغلال وفى الدرر صح بيع الوفاء فى العقار استحسانا واختلف فى المنقول وفى الملتقط والمنية اختلفا أن البيع باتا أو وفاء جدا أو هزلا فالقول لمدعى الجد والبتات الا بقرينة الهزل والوفاء قلت لكنه ذكر فى الشهادات أن القول لمدعى الوفاء استحسانا

المدعي الوفاء وله وجه حسن الا أن أئمة بخارى هكذا أجابوا فوافقتهم اه وفي حاشيته للرملي بعد كلام نقله عن الخانية وغيرها قال فظهر به وبقوله كنت أفتي الخ أن المعتمد في المذهب أن القول لمدعي البات منهما وأن البينة بينة مدعي الوفاء منهما وقد ذكر المسئلة في جواهر الفتاوى وذكر فيها اختلافا كثيرا واختلاف تصحيح ولكن عليك بما في الخانية فان قاضيخان من أهل التصحيح والترجيح اه وبهذا أفتى في الخيرية أيضا قلت لكن قوله هنا استحسانا يقتضي ترجيح مدعي الوفاء فينبغي تقييده بقيام القرينة ثم راجعت عبارة الملتقط فرأيته ذكر الاستحسان في مسئلة الاختلاف في البينة فانه قال في الشهادات وان ادعى أحدهما بيعا باتا والآخر بيع الوفاء وأقاما البينة كانوا يفتون أن البات أولى ثم أفتوا أن بيع الوفاء أولى وهذا استحسان اه ولا يخفى أن كلام الشارح في الاختلاف في القول مع أنه في الملتقط قال في البيوع ولو قال المشتري اشتريته باتا وقال البائع بعته بيع الوفاء فالقول قول من يدعي البتات وكان يفتي فيما مضى أن القول قول الآخر وهو القياس اه فتحصل من عبارتي الملتقط أن الاستحسان في الاختلاف في البينة ترجيح بينة الوفاء وفي الاختلاف في القول ترجيح قول مدعي البتات وهذا الذي حرره الرملي فيما مر فتدبر وبه ظهر أن ما ذكره الشارح سبق قلم فافهم (قوله ولو قال البائع الخ) هذه العبارة بعينها ذكرها في الملتقط عقب عبارته التي ذكرناها عنه في البيوع وهي تفيد تقييد الاستحسان وهو كون القول لمدعي البتات بما اذا لم تقم القرينة على خلافه وهذا مؤيد لما بحثناه آنفا ولكن في التعبير مساهلة فانه كان ينبغي أن يقول ولو قال المشتري اشتريت باتا الخ لانه هو الذي يدعي البتات عند نقصان الثمن كثيرا بخلاف البائع (قوله الا أن يدل على الوفاء بنقصان الثمن كثيرا) وهو ما لا يتغابن فيه الناس جامع الفصولين قلت وينبغي أن يزاد هنا ما مر في الوعد بالوفاء بعد البيع من أنه لو وضع على المال ربحا يكون ظاهرا في أنه رهن وما قاله صاحب الهداية من أن الاقدام على الاجارة بعد البيع دل على أنهما قصدا بالبيع الرهن لا البيع (قوله الا أن يدعي) أي مع البرهان (قوله وفي الاشباه الخ) المقصود من هذه العبارة بيان حكم العرف العام والخاص وأن العام معتبر ما لم يخالف نصا وبه يعلم حكم بيع الوفاء وبيع الخلو لابتنائهما على العرف (قوله بالنصف) أي نصف ما ينسجه أجرة على النسج (قوله ثم نقل) أي صاحب الاشباه (قوله والفتوى على جواب الكتاب) أي المبسوط للامام محمد وهو المسمى بالاصل لانه مذكور في صدر عبارة الاشباه أفاده ط (قوله للطحان) أي لمسئلة قفيز الطحان وهي كما في البزازية أن يستأجر رجلا ليحمل له طعاما أو يطحنه بقفيز منه فالاجارة فاسدة ويجب أجر المثل لا يتجاوز به المسمى (قوله لانه منصوص) أي عدم الجواز منصوص عليه بالنهي عن قفيز الطحان ودفع الغزل الى حائك في معناه قال البيري والحاصل أن المشايخ أرباب الاختيار اختلفوا في الافتاء في ذلك قال في العناية قال أبو الليث النسج بالثلث والربع لا يجوز عند علمائنا

مطلب قاضيخان من أهل التصحيح والترجيح

كما سيجيء في الحفيظ ولو قال البائع بعتك
بيعا باتا فالقول له الا أن يدل على
الوفاء بنقصان الثمن كثيرا الا أن
يدعي صاحبه تغير السعر وفي
الاشباه في أواخر قاعدة العادة
محكمة عن البزازية لو دفع غزلا الى
حائك لينسجه بالنصف جوزه
مشايخ بخارى للعرف ثم نقل في
آخرها عن اجارة البزازية أن به
أفتى مشايخ بلخ وخوارزم وأبو
علي النسفي أيضا قال والفتوى
على جواب الكتاب للطحان لانه
منصوص عليه فيلزم ابطال
النص

وفيها من البيع الفاسد القول السادس فى بيع الوفاء أنه صحيح لحاجة الناس فرارا من الربا وقالوا ما ضاق على الناس أمر الا اتسع حكمه ثم قال والحاصل أن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص ولكن أفتى كثير باعتباره فأقول على اعتباره ينبغى أن يفتى بأن ما يقع فى بعض الاسواق من خلو الحوانيت لازم و يصير الخلو فى الحانوت حقا له فلا يملك صاحب الحانوت اخراجه منها ولا اجارتها لغيره ولو كانت وقفا وكذا أقول على اعتبار العرف الخاص قد تعارف الفقهاء النزول عن الوظائف بمال يعطى لصاحبها فينبغى الجواز وأنه لو نزل له وقبض منه المبلغ ثم أراد الرجوع لا يملك ذلك ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم قلت وأيده فى زواهر الجواهر بما فى واقعات الضريرى رجل فى يده دكان فغاب فرفع المتولى أمره للقاضى فأمره القاضى بفتحه واجارته ففعل المتولى ذلك وحضر الغائب فهو أولى بدكانه وان كان له خلو فهو أولى بخلوه أيضا وله الخيار فى ذلك فان شاء فسخ الاجارة وسكن فى دكانه وان شاء أجازها ورجع بخلوه على المستأجر و يؤمر المستأجر بأداء ذلك ان رضى به والا يؤمر بالخروج من الدكان والله أعلم اه بلفظه

(كتاب الكفالة)

مناسبتها للبيع لكونها فيه غالبا ولكونها بالامر معاوضة انتهاء (هى) لغة الضم وحكى ابن القطاع كفلته وكفلت به وعنه وتثليث الفاء وشرعا (ضم ذمة) الكفيل (الى ذمة) الاصيل (فى المطالبة مطلقا) بنفس أو بدين أو عين

وهو

لكن مشايخ بلخ استحسنوه وأجازوه لتعامل الناس قال وبه نأخذ قال السيد الامام الشهيد لا نأخذ باستحسان مشايخ بلخ وانما نأخذ بقول أصحابنا المتقدمين لان التعامل فى بلد لا يدل على الجواز ما لم يكن على الاستمرار من الصدر الاول فيكون ذلك دليلا على تقرير النبى صلى الله عليه وسلم اياهم على ذلك فيكون شرعا منه فاذا لم يكن كذلك لا يكون فعلهم حجة الا اذا كان كذلك من الناس كافة فى البلدان كلها فيكون اجماعا والاجماع حجة ألا ترى أنهم لو تعاملوا على بيع الخمر والربا لا يفتى بالحل اه (قوله وفيها) أى فى البزازية وهو من كلام الاشباه (قوله فرارا من الربا) لان صاحب المال لا يقرض الا بنفع والمستقرض محتاج فأجازوا ذلك لينتفع المقرض بالمبيع وتعارفه الناس لكنا مخالف للنهى عن بيع وشرط فلذا رجحوا كونه رهنا (قوله فأقول على اعتباره الخ) قدمنا الكلام على مسئلة الخلو أول البيوع فراجعه (قوله وكذا أقول الخ) قدمنا أيضا هناك الكلام على هذه المسئلة وذكرنا أيضا عن الحموى أن ما نقله عن واقعات الضريرى ليس فيه لفظ الخلو وبسطنا الكلام هناك فراجعه فانه تكفل بالمقصود والحمد لله ذى الفضل والجود

(بسم الله الرحمن الرحيم) *(كتاب الكفالة)*

(قوله لكونها فيه غالبا) الاولى حذف اللام ط والاولى أيضا كونها عقبه غالبا قال فى الفتح أوردها عقب البيوع لانها غالبا يكون تحققها فى الوجود عقب البيع فانه قد لا يطمئن البائع الى المشترى فيحتاج الى من يكفله بالثمن أو لا يطمئن المشترى الى البائع فيحتاج الى من يكفله فى المبيع وذلك فى السلم فلما كان تحققها فى الوجود غالبا بعدها أوردها فى التعليم بعدها (قوله ولكونها الخ) عبارة الفتح ولها مناسبة خاصة بالصرف وهى أنها تصير بالآخرة معاوضة عما ثبت فى الذمة من الاثمان وذلك عند الرجوع على المكفول عنه ثم لزم تقديم الصرف لكونه من أبواب البيع السابق على الكفالة (قوله هى لغة الضم) قال تعالى وكفلها زكريا أى ضمها الى نفسه وقال عليه الصلاة والسلام أنا وكافل اليتيم كهاتين أى ضام اليتيم الى نفسه وفى المغرب وتركيبه يدل على الضم والتضمين (قوله كفلته وكفلت به وعنه) أى يتعدى بنفسه وبالباء وبعن وفى القهستانى يتعدى الى المفعول الثانى فى الاصل بالباء فالمكفول به الدين ثم يتعدى بعن للمديون وباللام للدائن (قوله وتثليث الفاء) مقتضاه أن ابن القطاع حكاه وليس كذلك وعبارة البحر قال فى المصباح كفلت بالمال وبالنفس كفلا من باب قتل وكفولا أيضا والاسم الكفالة وحكى أبو زيد سماعا من العرب من بابى تعب وقرب وحكى ابن القطاع كفلته وكفلت به وعنه اذا تحملت به اه ح (قوله ضم ذمة الكفيل) الذمة وصف شرعى به الاهلية لوجوب ماله وعليه وفسرها فخر الاسلام بالنفس والرقبة التى لها عهد والمراد بها العهد فقولهم فى ذمته أى فى نفسه باعتبار عهدها من باب اطلاق الحال وارادة المحل كذا فى التحرير نهر (قوله بنفس) متعلق بمطالبة ح (قوله أو بدين أو عين) زاد بعضهم رابعا

كمغصوب ونحوه كما سيجيء لان المطالبة تم ذلك ومن عرّفها بالضم في الدين انما أراد تعريف نوع منها

وهو الكفالة بتسليم المال ويمكن دخوله في الدين قلت وكذا بتسليم عين غير مضمونة كالامانة وسيأتي تحقيق ذلك كله (قوله كمغصوب ونحوه) أي من كل ما يجب تسليمه بعينه واذا هلك ضمن مثله أو قيمته كالمبيع فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم عمد احترازا عن المضمون بغيره كالرهون وغير المضمون أصلا كالامانة فلا تصح الكفالة بأعيانها (قوله كما سيجيء) أي في كفالة المال ح (قوله لان المطالبة تم ذلك) أي المذكور من الاقسام الثلاثة وهو تعليل لتفسير الاطلاق بها وتمهيد لقوله وبه يستغنى الخ (قوله ومن عرّفها بالضم في الدين الخ) اعلم أنه اختلف في تعريف الكفالة فقيل انها الضم في المطالبة كما مشى عليه المصنف وغيره من أصحاب المتون وقيل الضم في الدين فيثبت بها دين آخر في ذمة الكفيل ويكتفى باستيفاء أحدهما ولم يرجح في المبسوط أحد القولين لكن في الهداية وغيرها الاول أصح ووجهه كما في العناية أنها كما تصح بالمال تصح بالنفس ولا دين وكما تصح بالدين تصح بالاعيان المضمونة ويلزم أن يصير الدين الواحد دينين اه وفيه نظر اذ من عرّفها بالضم في الدين انما أراد تعريف نوع منها وهو الكفالة بالمال وأما الكفالة بالنفس وبالاعيان فهي في المطالبة اتفاقا وهما ماهيتان لا يمكن جمعهما في تعريف واحد وأفرد تعريف الكفالة بالمال لانه محل الخلاف نهر وحاصله أن كون تعريفها بالضم في المطالبة أعم لشموله الانواع الثلاثة لا يصلح توجيها لكونه أصح من تعريفها بالضم في الدين لان المراد به تعريف نوع منها وهو كفالة الدين أما النوعان الآخران فمتفق على كون الكفالة بهما كفالة بالمطالبة ولا يمكن الجمع بين الكفالة بالاول والكفالة بالآخرين في تعريف واحد لان الضم في الدين غير الضم في المطالبة ثم لا يخفى أن تعريفها بالضم في الدين يقتضي ثبوت الدين في ذمة الكفيل كما صرح به أولا ويدل عليه أنه لو وهب الدين للكفيل صح ويرجع به على الاصيل مع أن هبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح وما أورد عليه من لزوم صيرورة الدين الواحد دينين دفعه في المبسوط بأنه لا مانع لانه لا يستوفي الا من أحدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فان كلا ضامن للقيمة وليس حق المالك الا في قيمة واحدة لانه لا يستوفي الا من أحدهما واختياره تضمين أحدهما يوجب براءة الآخر فكذا هنا الكفالة هنا بالقبض لا بمجرد اختياره لكن المختار الاول وهو أنه الضم في مجرد المطالبة لا الدين لان اعتباره في ذمتين وان أمكن شرعا لا يجب الحكم بوقوع كل ممكن الا بموجب ولا موجب هنا لان التوثق يحصل بالمطالبة وهو لا يستلزم ثبوت اعتبار الدين في الذمة كالوكيل بالشراء يطالب بالثمن وهو في ذمة الموكل كذا في الفتح وكذا الوصي والولي والناظر يطالبون بما لزم دفعه ولا شيء في ذمتهم كما في البحر وذكر أنهم لم يذكروا لهذا الاختلاف ثمرة فان الاتفاق على أن الدين لا يستوفى الا من أحدهما وأن الكفيل مطالب وأن هبة الدين له صحيحة ويرجع به على الاصيل ولو اشترى الطالب بالدين شيئا من الكفيل صح مع ان

الشراء بالدين من غير من عليه لا يصح ويمكن أن تظهر فيما اذا حلف الكفيل أن لا دين عليه فيحنث على الضعيف لا على الاصح اهـ قلت يظهر لى الاتفاق على ثبوت الدين فى ذمة الكفيل أيضا بدليل الاتفاق على هذه المسائل المذكورة ولان اعتباره فى ذمتين ممكن كما علمت وما ذكر من هذه المسائل موجب لذلك الاعتبار ولو كانت ضما فى المطالبة فقط بدون دين لزم أن لا يؤخذ المال من تركة الكفيل لان المطالبة تسقط عنه بموته كالكفيل بالنفس لما كان كفيلا بالمطالبة فقط بطلت الكفالة بموته مع أن المصرح به أن المال يحل بموت الكفيل وأنه يؤخذ من تركته ولان الكفيل يصح أن يكفله عند الطالب كفيل آخر بالمال المكفول به فاذا أدى الآخر المال الى الطالب لم يرجع به على الاصيل بل يرجع على الكفيل الاول فان أدى اليه رجع الاول على الاصيل لو الكفالة بالامر نص عليه فى كافى الحاكم ويشهد لذلك فروع أخر ستظهر فى محالها وعلى هذا فعنى كون التعريف الاول أصح شموله أنواع الكفالة الثلاثة بخلاف التعريف الثانى كما مر عن العناية والجواب بأنه انما أراد تعريف نوع منها لا يدفع الايراد لانه لم يعرف النوعين الآخرين فكان موهما اختصاصها بذلك النوع فقط هذا ما ظهر لى فتدبره (قوله وهو الكفالة بالمال) أراد بالمال الدين والا فهو يشمل العين مقابل الدين اهـ ح (قوله لانه محل الخلاف) بيان لوجه اقتصاره على تعريف كفالة الدين فقط ولا يخفى أن التعريف يذكر للتعليم والتفهيم فى ابتداء الابواب فلا بد من التنبيه على ما يوقع فى الاشتباه فكان عليه أن يذكر تعريف النوعين الآخرين كما قلنا آنفا (قوله وبه) أى بما ذكر من تعميم المطالبة (قوله يستغنى عما ذكره منلا خسرو) أى صاحب الدرر قال فى النهر وبه استغنى عما فى نكاح الدرر من تعريفها بضم ذمة الى ذمة فى مطالبة النفس أو المال أو التسليم مدعيا أن قولهم والاول أصح لا صحة له فضلا عن كونه أصح لانهم قسموها الى كفالة فى المال والنفس ثم ان تقسيمهم يشعر بانحصارها مع أنهم ذكروا فى أثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بالتسليم اهـ وأنت قد علمت ما هو الواقع اهـ أى من أن ما عرف به هو مرادهم لان المطالبة تشمل الانواع الثلاثة فليس فيما قاله زيادة على ما أرادوه غير التصريح به فافهم (قوله وركنها ايجاب وقبول) فلا تتم بالكفيل وحده ما لم يقبل المكفول له أو أجنبى عنه فى المجلس رملى (قوله ولم يجعل الثانى) أى أبو يوسف وقوله الثانى أى القبول وهو بالنصب على أنه مفعول يجعل وقوله ركنا مفعوله الآخر أى فجعلها تتم بالايجاب وحده فى المال والنفس واختلف على قوله فقيل تتوقف على اجازة الطالب فلو مات قبلها لا يؤاخذ الكفيل وقيل تنفذ وللطالب الرد كما فى البحر وهو الاصح كما فى المحيط اى الاصح من قوليه نهر وفى الدرر والبزازية وبقول الثانى يفتى وفى أنفع الوسائل وغيره الفتوى على قولهما وسيأتى تمامه عند قوله ولا تصح بلا قبول الطالب فى مجلس العقد (قوله نفسا أو مالا) الاولى اسقاطه ليتأتى له التفريع بقوله فلم تصح

وهو الكفالة بالمال لانه محل الخلاف وبه يستغنى عما ذكره منلا خسرو (وركنها ايجاب وقبول) بالالفاظ الآتية ولم يجعل الثانى ركنا (وشرطها كون المكفول به) نفسا أو مالا (مقدور التسليم) من الكفيل فلم تصح بحد

وقود

بحد وقود فانهما ليسا بنفس ولا مال ان أريد الضمان بهما أما اذا أريد الضمان بنفس من هما عليه فان الكفالة حينئذ تكون جائزة كما سيذكره المصنف ثم يشترط كون النفس مقدورة التسليم اذ لا شك أن كفالة الميت بالنفس لا تصح لانه لو كان حيا ثم مات بطلت كفالة النفس وكذا لو كان غائبا لا يدرى مكانه فلا تصح كفالته بالنفس كما في جامع الفصولين وعبارة البحر عن البدائع وأما شرائط المكفول به فالاول أن يكون مضمونا على الاصيل دينا أو عينا أو نفسا أو فعلا ولكن يشترط في العين أن تكون مضمونة بنفسها الثاني أن يكون مقدور التسليم من الكفيل فلا تجوز بالحدود والقصاص الثالث أن يكون الدين لازما وهو خاص بالكفالة بالمال فلا تجوز الكفالة ببدل الكتابة (قوله وفي الدين كونه صحيحا) هو ما لا يسقط الا بالاداء أو الابراء كما سيأتي متنا وسيذكر الشارح هنالك استثناء الدين المشترك والنفقة وبدل السعاية وأفاد أنه لا يشترط أن يكون معلوم القدر كما في البحر وسيأتي أيضا مع بيانه (قوله لا ساقطا الخ) محترز قوله قائما فلا تصح كفالة ميت مفلس بدين عليه كما سيذكره المصنف (قوله ولا ضعيفا) محترز قوله صحيحا (قوله كبدل كتابة) لانه يسقط بالتعجيز (قوله ونفقة زوجة الخ) عبارة النهر وينبغي أن يكون من ذلك الكفالة بنفقة الزوجة قبل القضاء بها أو الرضا لما قدمناه من أنها لا تصير دينا الا بهما وبدل الكتابة دين الا أنه ضعيف ولا تصح الكفالة به فما ليس دينا أولى اه وبه يظهر ما في عبارة الشارح من الخفاء فكان عليه أن يقول ولا ضعيفا كبدل كتابة فما ليس دينا كنفقة زوجة قبل القضاء أو الرضا بالاولى ولا يخفى انها حيث لم تصر دينا لا تكون من أمثلة الدين الساقط فافهم ثم ظاهر كلام النهر أنها لو صارت دينا بالقضاء بها أو بالرضا تصير دينا صحيحا مع أنه ليس كذلك لسقوطها بالموت أو الطلاق الا اذا كانت مستدانة بأمر القاضي لكن غير المستدانة مع كونها دينا غير صحيح تصح الكفالة بها استحسانا فهي مستثناة من هذا الشرط كما سينبه عليه الشارح عند قول المصنف اذا كان دينا صحيحا بل ذكر بعده بأسطر عن الخانية لو كفل لها رجل بالنفقة أبدا ما دامت الزوجية جاز وكذا ذكر قبيل الباب الآتي جواز الكفالة بها اذا أراد زوجها السفر وعليه الفتوى مع انها لم تصر دينا أصلا لان النفقة لم تجب بعد فيحمل ما ذكره هنا تبعا للنهر على النفقة الماضية لانها تسقط بالمضي قبل القضاء أو الرضا فلا تصح الكفالة بها والفرق بين الماضية والمستقبلة ان الزوجة مقصرة بتركها بدون قضاء أو رضا الى ان سقطت بالمضي بخلاف المستقبلة فتدبر (قوله وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل) أي ثبوت حق المطالبة متى شاء الطالب سواء تعذر عليه مطالبة الاصيل أو لا فتح وذكر في الكفاية أن اختيار الطالب تضمين أحدهما لا يوجب براءة الآخر ما لم يوجد حقيقة الاستيفاء فلذا علك مطالبة كل منهما بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب اه وقدمناه أيضا (قوله بما هو على الاصيل) الاولى بما وقعت الكفالة به عن الاصيل لان الاصيل عليه تسليم نفسه أو تسليم

مطلب في كفالة نفقة الزوجة

(وفي الدين كونه صحيحا قائما) لا ساقطا بموته مفلسا ولا ضعيفا كبدل كتابة ونفقة زوجة قبل الحكم بها فما ليس دينا بالاولى نهر

(وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل) بما هو على الاصيل

المال والكفيل بالنفس ليس عليه تسليم المال ولان الكفيل لو تعدد لا يلزمه الا بقدر ما يخصه كنصف الدين لو كانا اثنين أو ثلثه لو ثلاثة ما لم يكفلوا على التعاقب فيطالب كل واحد بكل المال كما ذكره السرخسي (قوله نفسا او مالا) شمل المال الدين والعين وينبغي أن يزيد أو فعلا كما لو كفل تسليم الامانة أو تسليم الدين كما سيأتي بيانه والمراد بالعين المضمونة بنفسها كالمغصوب كما مر (قوله فلا تنفذ من صبي ولا مجنون) أي ولو الصبي تاجرا وكذا لا تجوز له الا اذا كان تاجرا وأما الكفالة عنه فهي لازمة للكفيل يؤخذ بها ولا يجبر الصبي على الحضور معه الا اذا كانت بطلبه وهو تاجر أو يطلب أبيه مطلقا فان تغيب فله أخذ الاب باحضاره أو تخليصه والوصي كالاب ولو كفل بنفس الصبي على أنه ان لم يواف به فعليه ما ذاب عليه جازت كفالة النفس وما قضى به على أبيه أو وصيه لزم الكفيل ولا يرجع على الصبي الا اذا أمره الاب أو الوصي بالضمان اهـ ملخصا من كافي الحاكم (قوله الا اذا استدان له وليه) أي من له ولاية عليه من أب أو وصي لنفقة أو غيرها مما لا بد له منه (قوله وأمره ان يكفل المال عنه) قيد بالمال احترازا عن النفس لان ضمان الدين قد لزمه اى لزم الصبي من غير شرط فالشرط لا يزيده الا تأكيدا فلم يكن متبرعا فأما ضمان النفس وهو تسليم نفس الاب أو الوصي فلم يكن عليه فكان متبرعا به فلم يجز بحر عن البدائع (قوله ويكون اذنا في الاداء) لان الوصي ينوب عنه في الاداء فاذا امره بالضمان فقد اذن له في الاداء فيجب عليه الاداء نهر عن المحيط (قوله ولولاها الطواب الولي) اى فقط (قوله ولا من مريض الا من الثلث) لكن اذا كفل لوارث أو عن وارث لا تصح أصلا ولو كان عليه دين محيط بماله بطلت ولو كفل ولا دين عليه ثم أقر بدين محيط لاجنبي ثم مات فالمقر له أولى بتركته من المكفول له وان لم يحط فان كانت الكفالة تخرج من ثلث ما بقي بعد الدين صحت كلها والا فبقدر الثلث وان أقر المريض أن الكفالة كانت في صحته لزمه الكل في ماله ان لم تكن لوارث أو عن وارث وتمامه في الفصل التاسع عشر من التاترخانية (قوله ولا من عبد) اى لا تصح الكفالة منه بنفس او مال كما في الكافي وسواء كفل عن مولاه او أجنبي كما في التتارخانية (قوله الا ان اذن له المولى) اى بالكفالة عن مولاه أو عن أجنبي فتصح كفالته اذا لم يكن مديونا وكذا الامة والمدبرة وام الولد وان كان مديونا لا يلزمه شيء ما لم يعتق تتارخانية وسيأتي تمام الكلام عليه قبيل الحوالة (قوله ولا من مكاتب الخ) اى ويطالب بها بعد عتقه وهذا لو كانت عن اجنبي كما في البحر وقال أيضا وتصح كفالة المكاتب والمأذون عن مولاهما قال في النهر وينبغي أن يقيد ذلك بما اذا كانت بأمره ثم رأيته كذلك في عقد الفرائد معزيا الى المبسوط قلت وسيأتي أيضا متنا قبيل الحوالة في العبد مع التقييد بكونه غير مديون مستغرق (قوله والمدعي) اى من يكون له حق الدعوى على غريمه اذ لا يلزم في اعطاء الكفيل الدعوى بالفعل (قوله مكفول له) ويسمى الطالب أيضا (قوله مكفول عنه) هذا في كفالة المال دون كفالة

نفسا أو مالا (وأهلها من هو أهل للتبرع) فلا تنفذ من صبي ولا مجنون الا اذا استدان له وليه وأمره أن يكفل المال عنه فتصح ويكون اذنا في الاداء محيط ومفاده أن الصبي يطالب بهذا المال بموجب الكفالة ولولاها الطواب الولي نهر ولا من مريض الا من الثلث ولا من عبد ولو مأذونا في التجارة ويطالب بعد العتق الا أن أذن له المولى ولا من مكاتب ولو باذن المولى (والمدعي) وهو الدائن (مكفول له والمدعى عليه) وهو المديون (مكفول عنه) ويسمى الاصيل أيضا (والنفس أو المال مكفول به)

النفس ففي البحر عن التتارخانية ويقال للمكفول بنفسه مكفول به ولا يقال مكفول عنه اه لكن قال الخير الرملي وجدنا بعضهم يقوله ووجد في التتارخانية عن الذخيرة (قوله كفيل) ويسمى ضامنا وضمينا وحميلا وزعيما وصبيرا وقبيلا وتمامه في حاشية البحر للرملي (قوله وسنده) أي سند الاجماع اذ لا اجماع الا عن مستند وان لم يلزم علمنا به (قوله قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم) اي يلزمه الاداء عند المطالبة به فهو بيان لحكم الكفالة والحديث كما في الفتح رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن وقد استدل في الفتح لشرعيتها بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم وعادتهم تقديم ما ورد في الكتاب على ما في السنة والشارح لم يذكره أصلا ولعله لشهرته أو لما قيل انه لا كفالة هنا لانه مستأجر لمن جاء بالصواع بحمل بعير والمستأجر يلزمه ضمان الاجرة ولكن جوابه أن الكفيل كان رسولا من الملك لا وكيلا بالاستئجار والرسول سفير فكأنه قال ان الملك يقول لمن جاء به حمل بعير ثم قال الرسول وأنا بذلك الحمل زعيم أي كفيل وبحث فيه في النهر (قوله وتركها أحوط) أي اذا كان يخاف أن لا يملك نفسه من الندم على ما فعله من هذا المعروف أو المراد أحوط في سلامة المال لا في الديانة اذ هي بالنية الحسنة تكون طاعة يثاب عليها فقد قال في الفتح ومحاسن الكفالة جليلة وهي تفريج كرب الطالب الخائف على ماله والمطلوب الخائف على نفسه حيث كفيا مؤنة ما أهمهما وذلك نعمة كبيرة عليهما ولذا كانت من الافعال العالية وتمامه فيه (قوله مكتوب في التوراة الخ) رأيت في الملتقط قيل مكتوب على باب من أبواب الروم وفيه زيادة على ما هنا ومن لم يصدق فليجرب حتى يعرف البلاء من السلامة (قوله أولها ملامة) سقط أولها من بعض النسخ وهو موجود في البحر عن المجتبى والمراد والله أعلم أنه يعقبها في أول الامر الملامة لنفسه منه أو من الناس ثم عند المطالبة بالمال يندم على اتلافه لماله ثم بعد ذلك يغرم المال أو يتعب نفسه باحضار المكفول به لان الغرم لزوم الضرر ومنه قوله تعالى ان عذابها كان غراما (قوله وكفالة النفس تنعقد الخ) عبارة الكنز وتصح بالنفس وان تعددت قال في النهر أي بأن أخذ منه كفيلا ثم كفيلا أو كان للكفيل كفيل ويجوز عود الضمير الى النفس بأن يكفل واحد نفوسا والاول هو الظاهر اه وقدمنا عن كافي الحاكم صحة كفالة الكفيل بالمال أيضا (قوله بكفلت بنفسه) بفتح الفاء أفصح من كسرها ويكون بمعنى عال فيتعدى بنفسه ومنه وكفلها زكريا وبمعنى ضمن والتزم فيتعدى بالحرف واستعمال كثير من الفقهاء له متعديا بنفسه مؤول رملي عن شرح الروض (قوله مما يعبر به عن بدنه) أي مما يعبر به من أعضائه عن جملة البدن كرأسه ووجهه ورقبته وعنقه وبدنه وروحه وذكروا في الطلاق الفرج ولم يذكروه هنا قالوا وينبغي صحة الكفالة اذا كانت امرأة كذا في التتارخانية نهر وتمامه فيه (قوله وبجزء شائع الخ) لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزأ فذكر بعضها شائعا كذكر كلها ولو أضاف الكفيل الجزء الى نفسه ككفلت لك

ومن لزمته المطالبة كفيل) ودليلها الاجماع وسنده قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم وتركها أحوط مكتوب في التوراة الزعامة أولها ملامة وأوسطها ندامة وآخرها غرامة مجتبى (وكفالة النفس تنعقد بكفلت بنفسه) ونحوها مما يعبر به عن بدنه كالطلاق وقدمنا ثمة انهم لو تعارفوا الطلاق باليد على الجملة وقع به الطلاق فكذا في الكفالة فتح (و) بجزء شائع ككفلت (بنصفه أو

مطلب
تصح كفالة الكفيل

نصفي أو ثلثي فانه لايجوز كذا فى السراج لكن لو قيل ان ذكر بعض مالا يتجزأ كذكر كله لم يفترق الحال نهر (قوله وتنعقد بضمنته الخ) اما ضمنته فلانه تصريح بمقتضى الكفالة لانه يصير ضامنا للتسليم والعقد ينعقد بالتصريح بموجبه كالبيع ينعقد بالتمليك وأما على فلانه صيغة التزام ومن هنا أفتى قارئ الهداية بأنه لو قال التزمت بما على فلان كان كفالة والى بمعناه هنا وتمامه فى النهر ثم اعلم أن ألفاظ الكفالة كل ما ينبئ عن العهدة فى العرف والعادة وفى جامع الفتاوى هذا الى أو على وأنا كفيل به او قبيل أو زعيم كان كله كفالة بالنفس لا كفالة بالمال اﻫ تتارخانية وفى كافى الحاكم وقوله ضمنت وكفلت وهو الى وهو على سواء كله وهو كفيل بنفسه اﻫ ثم ذكر فى باب الكفالة بالمال اذا قال ان مات فلان قبل أن يوفيك مالك فهو على فهو جائز اﻫ فقد علم أن قوله اولا هو الى هو على كفيل بنفسه انما هو حيث كان الضمير للرجل المكفول به أما لو كان الضمير للمال فهو كفالة مال وكذا بقية الالفاظ ففى التتارخانية أيضا عن الخلاصة لو قال لرب المال أنا ضامن ما عليه من المال فهذا ضمان صحيح ثم قال ولو ادعى أنه غصبه عبدا ومات فى يده فقال رجل فأنا ضامن بقيمة العبد فهو ضامن يأخذه منه من ساعته ولا يحتاج الى اثبات بالبينة اﻫ فقد ظهر لك ان ما مر أولا عن التتارخانية من أن هذه الالفاظ كفالة نفس لا كفالة مال ليس المراد أنها لا تكون كفالة مال أصلا بل المراد أنه اذا قال أنا به كفيل أو زعيم الخ اى بالرجل كان كفالة نفس لانها أدنى من كفالة المال ولم يصرح بالمال بخلاف ما اذا توجهت هذه الالفاظ على المال فانها تكون كفالة مال لانها صريحة به فلا يراد بها الادنى وهو كفالة النفس مع التصريح بالمال أو بضميره وهذا معنى ما نقله الشلبى عن شرح القدورى للشيخ ابى نصر الاقطع من قوله فاذا ثبت ان هذه الالفاظ يصح الضمان بها فلا فرق بين ضمان النفس وضمان المال اﻫ أى اذا قال ضمنت زيدا أو انا كفيل به أو هو على او الى يكون كفالة نفس كما أفتى به فى الخيرية واذا قال ضمنت لك ما عليه من المال أو أنا كفيل به الخ فهو كفالة مال قطعا وأما اذا لم يعلم المكفول به أنه كفالة نفس أو مال فلا تصح الكفالة أصلا كما يأتى بيانه قريبا وبه علم أنه لا تحرير فيما قاله الشامى بعد ما مر عن شرح الاقطع من أنه ينبغى أن يقال هذه الالفاظ اذا أطلقت تحمل على الكفالة بالنفس واذا كان هناك قرينة على الكفالة بالمال تتمحض حينئذ للكفالة به اﻫ فانه اذا لم يعلم المكفول به بأن قال أنا ضامن ولم يصرح بنفس ولا مال لا تصح أصلا كما يأتى فقوله تحمل على الكفالة بالنفس مخالف للمنقول كما تعرفه نعم لو قامت قرينة على احدهما يمكن ان يقال يعمل بها كما اذا قال قائل اضمن لى هذا الرجل فقال الآخر انا ضامن فهو قرينة على كفالة النفس وان قال اضمن لى ما عليه من المال فقال انا ضامن فهو قرينة على المال لان الجواب معاد فى السؤال فافهم واغتنم تحرير هذه المسئلة فانك لا تجده فى غير هذا الكتاب ولله الحمد (قوله أو عندى) فى البحر عن التتارخانية لك عندى هذا الرجل أو قال دعه الى كانت

(وبعده) تنعقد (بضمنته أو على أو الى) أو عندى

كفالة اهـ يعني بالنفس وقال في البحر أيضا عند قوله ولو قال ان لم أوافك به غدا الخ عن الخانية ان لم اوافك به فعندي لك هذا المال لزمه لان عندي اذا استعمل في الدين يراد به الوجوب وكذا لو قال الي هذا المال اهـ فهذا صريح أيضا بأن عندي يكون كفالة نفس وكفالة مال بحسب ما توجه اليه اللفظ وبه أفتى في الخيرية والحامدية وأما ما قاله في البحر عند قول الكنز وعالك عليه من أن عندي كعلي في التعليق فقط ولا تفيد كفالة بالمال بل بالنفس وما أفتى به من انه لو قال لا تطالب فلانا مالك عندي لا يكون كفيلا فقد ردّه في النهر بأن مامرّ عن الخانية من المسألة المذكورة غير مقيد بالتعليق وردّه المصنف أيضا وكذا الخير الرملي بقولهم ان مطلق لفظ عندي للوديعة لكنه بقرينة الدين يكون كفالة وفي الزيلعي من الاقرار أنه العرف قال الرملي ومقتضى ذلك أن القاضي لو سأل المدعى عليه عن جواب الدعوى فقال عندي كان اقرارا اهـ (قوله بمعنى مجهول) كذا عزاه المصنف الى البدائع أيضا قال ط الاظهر أن يكون بمعنى فاعل لانه حامل لكفالته (قوله وتنعقد بقوله أنا ضامن حتى تجتمعا الخ) اقول اشتبه هنا على المصنف مسئلة بمسئلة بسبب سقط وقع في نسخة الخانية التي نقل عنها في شرحه فانه قال في الخانية وعن أبي يوسف لو قال هو علي حتى تجتمعا أو حتى تلتقيا لا يكون كفالة لانه لم يبين المضمون أنه نفس أو مال اهـ مع أن عبارة الخانية هكذا وعن أبي يوسف لو قال هو علي حتى تجتمعا أو قال علي أن أوافيك به أو ألقاك به كانت كفالة بالنفس ولو قال أنا ضامن حتى تجتمعا أو حتى تلتقيا لا يكون كفالة لانه لم يبين المضمون أنه نفس أو مال اهـ كلام الخانية وفي السراج لو قال هو علي حتى تجتمعا أو تلتقيا فهو جائز لان قوله هو علي ضمان مضاف الى العين وجعل الالتقاء غاية له اهـ يعني أن الضمير في هو علي عائد الى عين الشخص المكفول به فيكون كفالة نفس الى التقائه مع غريمه بخلاف قوله أنا ضامن حتى تجتمعا أو حتى تلتقيا فلا يصح أصلا لان قوله أنا ضامن لم يذكر فيه المضمون به هل هو النفس أو المال فقد ظهر وجه الفرق بين المسئلتين فكان الصواب في التعبير أن يقال وتنعقد بقوله هو علي حتى تجتمعا أو تلتقيا لا بأنا ضامن حتى تجتمعا أو تلتقيا لعدم بيان المضمون به فتنبه لذلك ثم ان المسئلة مذكورة في كافي الحاكم الذي جمع فيه كتب ظاهر الرواية وهو العمدة في نقل نص المذهب وذلك أنه قال ولو قال أنا به قبيل أو زعيم أو قال ضمين فهو كفيل وقال أبو يوسف ومحمد وكذلك لو قال علي أن أوافيك به أو علي أن ألقاك به أو قال هو علي حتى تجتمعا أو حتى توافيا أو حتى تلتقيا وان لم يقل هو علي وقال انا ضامن لك حتى تجتمعا أو تلتقيا فهو باطل اهـ ولم يذكر قول أبي حنيفة في المسئلة فعلم انه لا قول له فيها في ظاهر الرواية وانما المسئلة منقولة عن الصاحبين فقط في ظاهر الرواية عنهما وبه علم أن قول الخانية وعن أبي يوسف ليس لحكاية الخلاف ولا للتمريض بل هو بيان لكون ذلك منقولا عنه وكذا عن محمد كما علمت وحيث لم يوجد نص

مطلب لفظ عندي يكون كفالة بالنفس ويكون كفالة بالمال

(أو أنا به زعيم) أي كفيل (أو قبيل به) أي بفلان أو غريم أو حميل بمعنى مجهول بدائع (و) تنعقد بقوله (أنا ضامن حتى تجتمعا أو) حتى (تلتقيا) ويكون كفيلا الى الغاية

للامام فالعمل على مانقله الثقات عن أصحابه كما علم فى محله (قوله تتارخانية) عبارتها هو على أحتى تجئ معافهو وكفيل الى الغاية التى ذكرها اه هكذا ذكره المصنف فى المنح وأنت خبير بأن هذه المسئلة ليست التى ذكرها فى متنه فان التى ذكرها فى متنه لاتنعقد فيها الكفالة أصلا كما علمته آنفا (قوله كما نقله فى الخانية) قدأسمعناك عبارة الخانية (قوله قال المصنف والظاهر انه ليس المذهب) الضمير فى انه عائد الى مانقله عن الثانى وهو الذى عبر عنه فى المتن بقوله وقيل لا وقد علمت أنه ليس فى المذهب قول آخر بل هما مسئلتان احداهما تصح فيها الكفالة والاخرى لاتصح بلاذكر خلاف فيهما كما حررناه آنفا (قوله لكنه استنبط الخ) يعنى أن المصنف قال فى شرحه انه ليس المذهب مع أنه فى فتاويه استنبط منه ماذكر ووجه الاستنباط أن الطالب والضامن لم يتفقا على أمر واحد فلم يعلم المضمون به هل هو نفس أومال فلا تصح الكفالة (قوله ثم قال وينبغى الخ) أقول هذا مسلم اذا كان الطالب يدعى كفالة النفس أيضا أما لو ادعى عليه كفالة المال فقط فلا اذ الاقرار يرتد بالرد ولا يؤاخذ المقر بلادعوى أفاده الرحمتى (قوله على المذهب) لانهم قالوا انه ظاهر الرواية زاد فى الفتح عن الواقعات وبه يفتى وفى البحر عن الخلاصة وعليه الفتوى (قوله لانه لم يلتزم المطالبة بل المعرفة) فصار كقوله أنا ضامن لك على أن أوقفك عليه أو على أن أدلك عليه (١) أو على منزله فتح قال فى البحر وأشار الى أنه لو قال أنا أعرفه لايكون كفيلا كما فى السراج (قوله والوجه اللزوم) لانه مصدر متعدّ الى اثنين فقد التزم أن يعرّفه الغريم بخلاف معرفته فانه لايقتضى الا معرفة الكفيل للمطلوب فتح فصار معنى الاوّل أنا ضامن لان أعرّفك غريمك وتعريفه باحضاره للطالب والا فهو معروف له ومعنى الثانى أنا ضامن لان أعرفه ولا يلزم منه احضاره له لكن ما يأتى عن الخانية يفيد لزوم دلالته عليه وان لم يصر كفيلا قال فى النهر وما مرّ من انه صار كالتزامه الدلالة يؤيده قوله ولا يلزم الخ أى لا يلزم من لزوم دلالته عليه أن يكون كفيلا بنفسه ليترتب عليه أحكامها نهر اى لانه يخرج عن ذلك بقوله هو فى المحل الفلانى فاذهب اليه فلا يلزمه احضاره أو السفر اليه اذا غاب وغير ذلك من أحكام كفالة النفس (تتمة) قدمنا أن ألفاظ الكفالة كل ما ينبئ عن العهدة فى العرف والعادة ومن ذلك كما فى الفتح على أن أوافيك به أو على أن ألقاك به أو دعه الى ثم قال وفى فتاوى النسفى لو قال الدين الذى لك على فلان أنا أدفعه اليك أو أسلمه اليك أو اقبضه لايكون كفالة مالم يتكلم بما يدل على الالتزام وقيده فى الخلاصة بما اذا قاله منجزا فلو معلقا يكون كفالة نحو أن يقول ان لم يؤد فانا أؤدى نظيره فى النذر لو قال انا اجح لايلزمه شئ ولو قال ان دخلت الدار فانا أحج يلزمه الحج اه قلت لكن لو قال ضمنت لك ما عليه أنا أقبضه وأدفعه اليك يصير كفالة بالقبض والتسليم كما سنذكره فى بحث كفالة المال (قوله واذا كفل الى ثلاثة أيام الخ) حاصله انه اذا قال كفلت لك زيدا او ما على زيد من الدين الى شهر مثلا صار كفيلا فى الحال أبدا أى فى الشهر وبعده ويكون ذكر

مطلب
(١) لو قال انا أعرفه لايكون كفيلا

تتارخانية (وقيل لا) تنعقد (لعدم بيان المضمون به) أهو نفس أومال كما نقله فى الخانية عن الثانى قال المصنف والظاهر انه ليس المذهب لكنه استنبط منه فى فتاويه انه لو قال الطالب ضمنت بالمال وقال الضامن انما ضمنت بنفسه لايصح ثم قال وينبغى انه اذا اعترف انه ضمن بالنفس أن يؤاخذ باقراره فراجعه (كما) لاتنعقد (فى) قوله (أنا ضامن) أو كفيل (لمعرفته) على المذهب خلافا للثانى لانه لم يلتزم المطالبة بل المعرفة واختلف فى أنا ضامن لتعريفه أو على تعريفه والوجه اللزوم فتح كأنا ضامن لوجهه لانه يعبر به عن الجملة سراج وفى معرفة فلان على يلزمه أن يدل عليه خانية ولا يلزم أن يكون كفيلا نهر (واذا كفل الى ثلاثة أيام) مثلا (كان كفيلا بعد الثلاثة) أيضا أبدا حتى يسلمه

مطلب
فى الكفالة الموقتة

المدة لتأخير المطالبة الى شهر لا لتأخير الكفالة كما لو باع عبدا بألف الى ثلاثة أيام يصير مطالبا بالثمن بعد الثلاثة وقيل لا يصير كفيلا فى الحال بل بعد المدة فقط وهو ظاهر عبارة الاصل وعلى كل فلا يطالب فى الحال وهو ظاهر الرواية كما فى التتارخانية وفى السراجية وهو الاصح وفى الصغرى وبه يفتى كما فى البحر قلت ومقابله ما قاله أبو يوسف والحسن أنه يطالب به فى المدة فقط وبعدها يبرأ الكفيل كما لو ظاهر أو آلى من امرأته مدة فانهما يقعان فيها ويبطلان بمضيها اھ كما فى الظهيرية وغيرها وفيها أيضا ولو قال كفلت فلانا من هذه الساعة الى شهر تنتهى الكفالة بمضى الشهر بلا خلاف ولو قال شهرا لم يذكره محمد واختلف فيه فقيل هو كفيل أبدا اھ كما لو قال الى شهر وقيل فى المدة فقط أى كما لو قال من هذه الساعة الى شهر والحاصل أنه اما أن يذكر الى بدون من فيقول كفلته الى شهر وهى مسئلة المتن فيكون كفيلا بعد الشهر ولا يطالب فى الحال وعند أبى يوسف والحسن هو كفيل فى المدة فقط واما أن يذكر من والى فيقول كفلته من اليوم الى شهر فهو كفيل فى المدة فقط بلا خلاف واما أن لا يذكر من ولا الى فيقول كفلته شهرا أو ثلاثة أيام فقيل كالاول وقيل كالثانى وفى التتارخانية عن جمع التفاريق قال واعتماد أهل زماننا على أنه كالثانى قلت وينبغى عدم الفرق بين الصور الثلاث فى زماننا كما هو قول أبى يوسف والحسن لان الناس اليوم لا يقصدون بذلك الا توقيت الكفالة بالمدة وأنه لا كفالة بعدها وقد تقدم أن مبنى ألفاظ الكفالة على العرف والعادة وأن لفظ عندى للامانة وصار فى العرف للكفالة بقرينة الدين وقالوا ان كلام كل عاقد وناذر وحالف وواقف يحمل على عرفه سواء وافق عرف اللغة أولا ثم رأيت فى الذخيرة قال وكان القاضى الامام الاجل أبو على النسفى يقول قول أبى يوسف أشبه بعرف الناس اذا كفلوا الى مدة يفهمون بضرب المدة أنهم يطالبون فى المدة لا بعدها الا أنه يجب على المفتى أن يكتب فى الفتوى أنه اذا مضت المدة المذكورة فالقاضى يخرجه عن الكفالة احترازا عن خلاف جواب الكتاب وان وجد هنا قرينة تدل على ارادته جواب الكتاب فهو عليه اھ لكن نازع فى ذلك فى أنفع الوسائل بأن القاضى المقلد لا يحكم الا بظاهر الرواية لا بالرواية الشاذة الا أن ينصوا على أن الفتوى عليها اھ قلت ماذكره الامام النسفى مبنى على أن المذكور فى ظاهر الرواية انما هو حيث لا عرف اذ لا وجه للحكم على المتعاقدين بما لم يقصداه فليس قضاء بخلاف ظاهر الرواية وماذكره من اخراج القاضى له عن الكفالة زيادة احتياط لاحتمال كون العاقدين عالمين بذلك المعنى قاصدين له ولذا قال ان وجد قرينة على خلاف العرف يحكم بجواب ظاهر الرواية والله سبحانه أعلم (قوله لما فى الملتقط الخ) تعليل لما فهم من قوله أيضا من أنه يكون كفيلا قبل الثلاثة اھ ح (قوله لو سلمه للحال برئ) ويجبر الطالب على القبول كمن عليه دين مؤجل اذا عجله قبل حلول الاجل يجبر الطالب على القبول خانية فلو لم يصر كفيلا قبل مضى المدة لم يصح تسليمه فيها ولم يجبر الآخر على القبول (قوله

لما فى الملتقط وشرح المجمع لو سلمه للحال برئ وانما المدة لتأخير المطالبة ولو زاد وانا برئ بعد ذلك

لم يصر كفيلا أصلا) لانه لا يصير كفيلا بعد المدة لنفيهما الكفالة فيه صريحا ولا في الحال على ماذكرنا في ظاهر الرواية ظهيرية (قوله ونقله الخ) نقل القولين في البحر أيضا عن البزازية (قوله انه يصير كفيلا) أي في المدة فقط كما يفيده قول جامع الفصولين في الفصل السادس والعشرين كفل بنفسه الى شهر على أنه بريء بعد الشهر فهو كما قال (قوله لكن تقوى الاول بأنه ظاهر المذهب) قلت وتقوى الثاني بأنه المتعارف بين الناس بحيث لا يقصدون غيره الا أن يكون الكفيل عالما بحكم ظاهر المذهب قاصدا له فالامر ظاهر (قوله ولا يطالب الخ) أي في مسئلة المتن (قوله لزم التسليم) أي بالطلب الاول وقوله ولا أجل له ثانيا أي بالطلب الثاني وهذا ما لم يدفعه فاذا دفعه اليه فان قال برئت اليك منه يبرأ في المستقبل وان لم يبرأ منه فله أن يطالبه ثانيا ولا يكون ذلك براءة لانه قال في الكفالة كلما طلبته مني فلي أجل شهر فكأنه قال كلما طلبته مني وافيتك به الا أن لي أجل شهر حتى أطلبه وكلمة كلما تقتضي التكرار فتقتضي تكرار الموافاة كلما تكرر الطلب فبالدفع اليه يبرأ عن موافاة لزمته بالمطالبة السابقة لا عن موافاة تلزمه بمطالبة توجد في المستقبل وانما يبرأ عن ذلك بصريح الابراء فاذا برئ اليه حين دفعه مرة وجد صريح الابراء والا فلا فاذا دفعه اليه ولم يبرأ فطالبه بعد ذلك فللكفيل أجل شهر آخر من يوم طلبه لانه غير الطلب الاول بخلاف ما اذا لم يدفعه مرة ذخيرة وبزازية ملخصا قلت وحاصله أنه اذا طالبه بتسليم المكفول بنفسه فله أجل شهر فاذا تم الشهر فله مطالبته بالتسليم ولا أجل له في هذه المطالبة الثانية فاذا سلمه وتبرأ اليه من عهدته فلا شيء عليه بعد ذلك وان سلمه ولم يتبرأ ثم طالبه به لزمه تسليمه ثانيا لكن يثبت له أجل شهر آخر بعد هذا الطلب فاذا تم الشهر ولم يسلمه فطالبه به فلا أجل له ما لم يسلمه الى الطالب وهكذا ثم لا يخفى أن هذا في كفالة النفس أما في كفالة المال فانه بعد تسليمه لا يطالب به ثانيا لان الكفالة تنتهي به واذا قال في الذخيرة ولو كفله بألف على أنه متى طالبه به فله أجل شهر فمتى طلبه فله الاجل فاذا مضى فله أخذه منه متى شاء بالطلب الاول ولا يكون للكفيل أجل شهر آخر اهـ وبه ظهر أن كلام الشارح محمول على كفالة المال ولعله جرّدت متى وكلما عن العموم لعدم امكانه هنا لما قلنا بخلاف كفالة النفس كما علمت (قوله بخلاف البيع) فانه لا يصح الخيار فيه أكثر من ثلاثة ايام (قوله وان شرط) ينبغي كونه بالبناء للمفعول ليشمل ما اذا كان الشرط في لفظ الكفيل أو الطالب ط (قوله أحضره) أي لزمه احضاره بالشرط (قوله فيها) أي في القضية المشروطة قدوفي (قوله حين يظهر مطله) في بعض النسخ حتى والصواب الاول وذلك كما لو أنكر الكفالة حتى أقيمت عليه البينة بخلاف ما لو أقر بها فانه لا يحبسه في أول مرة وهذا ظاهر الرواية كما في البزازية أي لظهور مطله بانكاره فصار كمسئلة المديون وبه صرح في الخانية وكأن الزيلعي لم يطلع على ذلك فذكره بحثا أفاده في البحر (قوله لا يحبسه) لكن لا يحول بينه وبين الكفيل فيلازمه ولا يمنعه من أشغاله وفي التتارخانية لو أضر به ملازمته له

لم يصر كفيلا أصلا في ظاهر الرواية وهي الحيلة في كفالة لا تلزم درر وأشباه قلت ونقله في لسان الحكام عن أبي الليث وأن عليه الفتوى ثم نقل عن الواقعات ان الفتوى انه يصير كفيلا اهـ لكن تقوى الاول بأنه ظاهر المذهب فتنبه (ولا يطالب) بالمكفول به (في الحال) في ظاهر الرواية (وبه يفتى) وصححه في السراجية وفي البزازية كفل على انه متى أو كلما طالب فله أجل شهر صحت وله أجل شهر منذ طالبه فاذا تم الشهر فطالبه لزم التسليم ولا أجل له ثانيا ثم قال كفل على انه بالخيار عشرة أيام أو أكثر صح بخلاف البيع لان مبناها على التوسع (وان شرط تسليمه في وقت بعينه احضره فيه ان طلبه) كدين مؤجل حل (فان احضره) فيها (والا حبسه الحاكم) حين يظهر مطله ولو ظهر عجزه ابتداء لا يحبسه عيني

استوثق منه بكفيل نهر (قوله فان غاب) أى المكفول عنه وطلب الغريم منه احضاره نهر وهذا اذا ثبت عند القاضى غيبته ببلد آخر بعلم القاضى أو ببينة أقامها الكفيل كما فى البزازية وكما فى الحاكم وأطلقه فشمل المسافة القريبة والبعيدة كما فى الفتح بحر (قوله أمهله) أى اذا أراد الكفيل السفر اليه فان أبى حبسه للحال بلا امهال كما فى البزازية وفى التتارخانية وان كان فى الطريق عذر لا يؤاخذ الكفيل به بحر (قوله وايابه) بالكسر أى رجوعه (قوله ولو لدار الحرب) ولا تبطل باللحاق بدار الحرب لانه وان كان موتا حكما لكن بالنسبة الى ماله والا فهو حى مطالب بالتوبة والرجوع هكذا أطلقه فى النهاية وقيده فى الذخيرة بما اذا كان الكفيل قادرا على رده بأن كان بيننا وبينهم موادعة انهم يردون الينا المرتد والا لا يؤاخذ به اه وهو تقييد لا بد منه بحر (قوله لا يطالب به) مقيد بما اذا لم يبرهن الطالب على أنه بموضع كذا فان برهن أمر الكفيل بالذهاب اليه واحضاره لانه علم مكانه بحر (قوله ان ثبت ذلك بتصديق الطالب) عبارة الزيلعى لانه عاجز وقد صدقه الطالب عليه اه فأنت ترى أن الزيلعى لم يجعل ذلك شرطا لنفى المطالبة بل بين أن فرض المسئلة فيما اذا صدقه الطالب ثم أعقب الزيلعى ذلك بقوله ولو اختلفا الى آخر ما يأتى فبين حكم ما اذا لم يصدقه وهو أنه اذا لم يكن له خرجة معروفة فالقول للكفيل أى فلا يطالب به فعلم أن تصديق الطالب غير شرط فى نفى المطالبة تأمل وبه يعلم أنه لا حاجة الى اقامة البينة فعبارة المصنف هنا غير محررة (قوله عما فى القنية) أى عن الامام على السغدى (قوله وحيلة دفعه) أى دفع الطالب عن ملازمته للكفيل (قوله فان برهن على ذلك) أى برهن الكفيل على أن غيبته لا تدرى لكن هذه بينة فيها نفى ولعله يقبل لكونه نفيا والقصد اثبات سقوط المطالبة مقدسى وما قاله الرحمتى من أن الضمير فى برهن للطالب فغير صحيح لانه لا يناسب قوله وحيلة دفعه (قوله ولو اختلفا) أى بأن قال الكفيل لا أعرف مكانه وقال الطالب تعرفه زيلعى (قوله والاحلف) عبارة الزيلعى والفتح والبحر والا فالقول للكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وقال بعضهم لا يلتفت الى قول الكفيل ويحبسه القاضى الى أن يظهر عجزه لان المطالبة كانت متوجهة عليه فلا يصدق فى اسقاطها عن نفسه بما يدعى اه وكان الشارح صرح بالتحليف أخذا من قولهم يحلف فى كل موضع لو أقر به لزمه ثم قد علمت أن كون القول للكفيل مخالف لما فى المتن فانه يقتضى أنه لا يكتفى بقول الكفيل لا أعرف مكانه ما لم يصدقه الطالب أو يبرهن عليه الكفيل ثم ما فى المتن يمشى على قول البعض المعبر عنه فى الفتح بقيل وذلك يفيد ضعفه * (تنبيه) * قال فى النهر ولم أر ما لو برهنا وينبغى أن تقدم بينة الطالب لان معها زيادة علم (قوله ويبرأ الكفيل بالنفس بموت المكفول به) أى يبرأ أصلا بموت الشخص المطلوب والمراد أنها تبطل بموته كما عبر به فى الكنز وغيره لتحقق عجز الكفيل عن احضاره كما فى النهر أى عجزا مستمرا بخلاف الجهل بمكانه لاحتمال العلم به

(فان غاب) أمهله مدة ذهابه وايابه ولو لدار الحرب عينى وابن ملك (و) لو (لم يعلم مكانه لا يطالب به) لانه عاجز (ان ثبت ذلك بتصديق الطالب) زيلعى زاد فى البحر (أو بينة أقامها الكفيل مستدلا بما فى القنية) غاب المكفول عنه فللدائن ملازمة الكفيل حتى يحضره وحيلة دفعه أن يدعى الكفيل عليه أن خصمك غائب غيبة لا تدرى فبين لى موضعه فان برهن على ذلك تندفع عنه الخصومة ولو اختلفا فان له خرجة للتجارة معروفة أمر الكفيل بالذهاب اليه والاحلف انه لا يدرى موضعه ثم فى كل موضع قلنا بذهابه اليه فللطالب أن يستوثق بكفيل من الكفيل لئلا يغيب الآخر (ويبرأ) الكفيل بالنفس

بعــد فلذا قالوا هنا لا يطالب به وقالوا هنا تبطل وأما ما في البزازية والخلاصة من أنه لو كان المكفول به غائبا لا يعلم مكانه ولا يوقف على أثره يجعل كالموت ولا يحبسه فالمراد به أنه كالموت في عدم المطالبة في الحال ولذا قال ولا يحبسه لا في بطلان الكفالة وسقوط المطالبة أصلا والا خالف كلامهم متونا وشروحا ونبهنا على ذلك تمهيدا لما نذكره قريبا من حادثة الفتوى (قوله بموت المكفول به) هذا شامل لبراءة كفيل الكفيل بموت الكفيل ولبراءتهما بموت الاصيل قال في الخانية الكفيل بالنفس اذا أعطى الطالب كفيلا بنفسه فمات الاصيل برئ الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الاول برئ الكفيل الثاني اهـ قال في البحر وأشار باقتصاره في بطلانها على موت المطلوب والكفيل الى أنها لا تبطل بابراء الاصيل وتمامه فيه وسيذكره الشارح قبيل كفالة المال (قوله أراد به الخ) كذا في المنح ولا يخفى أن التوهم باق وذلك انه قال في الخلاصة لو كفل بنفس عبد فمات العبد برئ الكفيل ان كان المدعى به المال على العبد وان كان المدعى به نفس العبد لا يبرأ وضمن قيمته اهـ ففي المسألتين المكفول به نفس العبد لكن المدعى به في الاولى المال على العبد وفي الثانية رقبة العبد فقول المصنف ولو عبدا يوهم أنه شامل للمسألتين مع أنه لا يبرأ بموت العبد في الثانية وان تعذر تسليمه بالموت بل تلزمه قيمته فلا بد في دفع التوهم من أن يقول ولو عبدا ادعى عليه مال تأمل (قوله وسيجيء) أي في الباب الآتي ما لو كفل برقبته أي بأن كان المدعى به رقبة العبد وهي المسألة الثانية وستجيء المسألتان جميعا قبيل الحوالة (قوله وبموت الكفيل) أي الكفيل بالنفس لان الكلام فيه أما الكفيل بالمال فلا تبطل بموته لان حكمها بعد موته ممكن فيوفى من ماله ثم ترجع الورثة على المكفول عنه ان كانت بأمره وكان الدين حالا فلو مؤجلا فلا رجوع حتى يحل الاجل بحر وتمامه في الفتح (قوله بل وارثه أو وصيه يطالب الكفيل) فان سلمه الى أحد الورثة أو أحد الوصيين خاصة فللباقي المطالبة باحضاره بحر عن الينابيع وقد يشكل عليه قولهم أحد الورثة ينتصب خصما للميت فيما له وعليه نهر قلت في جامع الفصولين أحد الورثة يصلح خصما عن المورث فيما له وعليه ويظهر ذلك في حق الكل الا أن له قبض حصته فقط اذا ثبت حق الكل اهـ وبه يظهر الجواب وذلك أن حق المطالبة ثابت لكل واحد من الورثة فاذا استوفى أحدهم حقه لا يسقط حق الباقين لان له استيفاء حقه فقط وانما قام مقام الباقين في اثبات حقهم فافهم (قوله وقيل يبرأ) أي الكفيل بموت الطالب (قوله ويبرأ بدفعه الى من كفل له) أي بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول هذا خصمك فخذه ان شئت وأطلقه فشمل ما اذا كان للتسليم وقت فسلمه قبله أولا لان الاجل حق الكفيل فله اسقاطه كالدين المؤجل اذا قضاه قبل الحلول بحر (قوله أي في موضع يمكن الخ) ويشترط عندهما أن يكون هو المصر الذي كفل فيه لا عند الامام وقولهما أوجه كما في الفتح وقيل انه اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان وبيانه في الزيلعي واحترز به عما لو سلمه في برية

مطلب كفالة النفس لا تبطل بابراء الاصيل بخلاف كفالة المال

(بموت المكفول به ولو عبدا) أراد به دفع توهم أن العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته وسيجيء مالو كفل برقبته (وبموت الكفيل) وقيل يطالب وارثه باحضاره سراج (لا) بموت (الطالب) بل وارثه أو وصيه يطالب الكفيل وقيل يبرأ وهبانية والمذهب الاول (و) يبرأ (بدفعه الى من كفل له حيث) أي في موضع (يمكن مخاصمته)

أو سواد وتمامه فى النهر (قوله سواء قبله الطالب أولا) فيجبر على قبوله بمعنى أنه ينزل قابضا كالغاصب اذا ردّ العين والمديون اذا دفع الدين منح بخلاف ما اذا سلمه أجنبى فلا يجبر كما يأتى (قوله ويبرأ بتسليمه مرّة) الا اذا كان فيها ما يقتضى التكرار كما اذا كفله على أنه كلما طالبه فله اجل شهر كما مرّ تقريره (قوله به يفتى) وهو قول زفر وهذا احدى المسائل التى يفتى فيها بقول زفر بحر وعدّها سبعا وقال وليس المراد الحصر قلت وقد زدت عليها مسائل وذكرتها منظومة فى النفقات قال فى النهر وفى الواقعات الحسامية جعل هذا رأيا للمتأخرين لاقولا لزفر ولفظه والمتأخرون من مشايخنا يقولون جواب الكتاب أنه يبرأ اذا سلمه فى السوق أو فى موضع آخر فى المصر بناء على عاداتهم فى ذلك الزمان أما فى زماننا فلا يبرأ لان الناس يعينون المطلوب على الامتناع عن الحضور لغلبة الفسق فكان الشرط مفيدا فيصح وبه يفتى اه وهو الظاهر اذ كيف يكون هذا اختلاف عصر وزمان مع أن زفر كان فى ذلك الزمان اه قلت فيه نظر ظاهر فكم من مسئلة اختلف فيها الامام وأصحابه وجعلوا الخلاف فيها بسبب اختلاف الزمان كمسئلة الاكتفاء بظاهر العدالة وغيرها وكالمسئلة المارّة آنفا وبعد نقل الثقات ذلك عن زفر كيف ينفى بكلام يحتمل أنه مبنىّ على قوله والمشاهد اختلاف الزمان فى مدّة يسيرة (قوله ولو سلمه عند الامير) أى وقد شرط تسليمه عند القاضى (قوله عند قاض آخر) أى غير قاضى الرساتيق كما أجاب بعضهم واستحسنه فى القنية لان أغلبهم ظلمة قال ط قلت ولا خصوص للرساتيق ولا حول ولا قوة الا بالله العلىّ العظيم (قوله ابن ملك) ونص كلامه فى شرحه على المجمع ولو سلمه فى السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يتمكن من احضاره مجلس الحكم وفى المحيط هذا اذا كان السجن سجن قاض آخر فى بلد آخر أما لو كان سجن هذا القاضى أو سجن أمير البلد فى هذا المصر يبرأ وان كان قد حبسه غير الطالب لان سجنه فى يده فيخلى سبيله حتى يجيب خصمه ثم يعيده الى السجن اه وفى البحر عن البزازية ولو ضمن وهو محبوس فسلمه فيه يبرأ ولو أطلق ثم حبس ثانيا فدفعه اليه فيه ان الحبس الثانى فى أمور التجارة ونحوها صح الدفع وان فى أمور السلطان ونحوها لا اه وفى كافى الحاكم واذا حبس المكفول به بدين أو غيره أخذت الكفيل لانه يقدر على أن يفكه مما حبس به بأداء حق الذى حبسه اه أى اذا لم يمكنه تسليمه كما يعلم من كلام المحيط المارّ (قوله وكذا يبرأ الكفيل بتسليم المطلوب نفسه) هذا اذا كانت الكفالة بالامر أى أمر المطلوب والا فلا يبرأ كما فى السراج عن الفوائد والوجه فيه ظاهر لانها اذا كانت بغير امره لا يلزم المطلوب الحضور فليس مطالبا بالتسليم فاذا سلم نفسه لا يبرأ الكفيل نهر وفى التتارخانية لو كفل بنفسه بلا أمره فلا مطالبة للكفيل عليه الا أن يجده فيسلمه فيبرأ اه وعليه فلا يأثم بعدم التمكين منه فله الهرب بخلاف ما اذا كانت بأمره وكذا قولهم له منعه من السفر انما هو اذا كانت بأمره أفاده فى البحر (قوله وبتسليم وكيل الكفيل) لو قال وبتسليم

سواء قبله الطالب أولا (وان لم يقل) وقت التكفيل (اذا دفعته اليك فانا برىء) ويبرأ بتسليمه مرّة قال سلمته اليك بجهة الكفالة أولا ان طلبه منه والا فلا بد أن يقول ذلك

(ولو شرط تسليمه فى مجلس القاضى) سلمه فيه ولم يجز) تسليمه (فى غيره) به يفتى فى زماننا لتهاون الناس فى اعانة الحق ولو سلمه عند الامير أو شرط تسليمه عند هذا القاضى فسلمه عند قاض آخر جاز بحر ولو سلمه فى السجن لو سجن هذا القاضى او سجن امير البلد فى هذا المصر جاز ابن ملك (وكذا يبرأ) الكفيل (بتسليم المطلوب نفسه) لحصول المقصود (وبتسليم وكيل الكفيل) لقيامه مقامه

نائبه لكان أجود وأفود لانّ كفيل الكفيل لو سلمه برئ الكفيل أيضا كما فى الخانية نهر (قوله ورسوله اليه) أى الى الطالب بأن دفع المطلوب الى رجل يسلمه الى الطالب على وجه الرسالة فيقول الرجل ان الكفيل أرسل معى هذا لاسلمه اليك (قوله لانّ رسوله الى غيره كالاجنبى) تعليل لمفهوم قوله اليه فانّ مفهومه أنه لا يبرأ لو كان رسولا الى غيره بمجرّد التسليم ومثاله كما فى ط لو قال الكفيل لشخص خذ هذا وسلمه لفلان ليسلمه للطالب فأخذه الرسول وسلمه الى الطالب بنفسه فانه يكون كتسليم الاجنبى (قوله وفيه) أى فى تسليم الاجنبى يشترط أى زيادة على الشرط الذى بعده قبول الطالب قال فى البحر وقيد بالوكيل والرسول لانه لو سلمه أجنبى بغير أمر الكفيل وقال سلمت اليك عن الكفيل وقف على قبوله فان قبله الطالب برئ الكفيل وان سكت لا اهـ (قوله ويشترط أن يقول كل واحد من هؤلاء) أى الثلاثة وهم المطلوب والوكيل والرسول وهذا دخول على المتن أراد به التنبيه على أمرين أحدهما ان قول المصنف من كفالته قيد فى الكل لا فى الوكيل والرسول فقط كما قد يتوهم من عبارة المصنف حيث ذكره عقب تسليم ولا فى المطلوب فقط كما يتوهم من عبارة الكنز حيث قدم قوله من كفالته على تسليم الوكيل ثانيهما أنه لا يكفى قصد كون التسليم عن الكفالة بل لابدّ من التصريح به بأن يقول سلمت اليك عن الكفيل من كفالته فافهم لكن اقتصر فى الدرر على قوله عن الكفيل وعزاه الى الخانية واقتصر فى البحر على قوله عن الكفالة وعبر فى الفتح مرّة بالاول ومرّة بالثانى فعلم أنه لا يلزم الجمع بينهما فلو زاد الشارح كلمة أو بأن قال أو من كفالته لكان أولى (قوله والالا يبرأ) أى ان لم يقل أحد هؤلاء ذلك لا يبرأ الكفيل (قوله ابن كمال) ومثله فى الفتح والبحر والمنح وغيرها (قوله فان قال ان لم أواف الخ) قيد بعدم الموافاة للاحتراز عما فى البزازية كفل بنفسه على أنه متى طالبه سلمه فان لم يسلمه فعليه ما عليه ومات المطلوب وطالبه بالتسليم وعجز لا يلزمه المال لانّ المطالبة بالتسليم بعد الموت لا تصح فاذا لم تصح المطالبة لم يتحقق العجز الموجب للزوم المال فلم يجب اهـ بحر (قوله أى آت) ومثله ان لم أدفعه اليك أو ان غاب عنك نهر (قوله فهو) أى القائل وهو من تتمة المقول بالمعنى لانه انما يقول فأنا ضامن لما عليه أو عندى كما فى الخانية وقدمنا (قوله لما عليه) أشار الى انه لا يشترط تعيين قدر المال كما يأتى وقيد بقوله لما عليه لانه لو قال فالمال الذى لك على فلان رجل آخر وهو ألف درهم فهو علىّ جاز فى قول أبى يوسف وقال محمد الكفالة بالنفس جائزة والكفالة بالمال باطلة لانه مخاطرة اذا كان المال على غيره وانما يجوز اذا كان المال عليه استحسانا ولو كفل بنفس رجل للطالب عليه مال فلزم الطالب الكفيل وأخذ منه كفيلا بنفسه على أنه ان لم يواف به فالمال الذى على المكفول به الاوّل عليه جاز وليس هذا كالذى عليه مال ولم يكفل به أحد كذا فى كافى الحاكم (قوله مع قدرته عليه) صرّح بهذا القيد الزيلعى والشمنى فى شرح النقاية وكذا فى البحر وقال المصنف فى المنح انه قيد لازم لانه اذا عجز لا يلزمه الا اذا

عجز

(ورسوله اليه) لان رسوله الى غيره كالاجنبى وفيه يشترط قبول الطالب ويشترط أن يقول كل واحد من هؤلاء سلمت اليك عن الكفيل (من كفالته) أى بحكم الكفالة عينى والالا يبرأ ابن كمال درر (فان قال ان لم أواف) أى آت (به غدا فهو ضامن لما عليه) فاحفظ من المال (ولم يواف به مع قدرته عليه)

عجز بموت المطلوب أو جنونه اهـ (قوله فلو عجز لحبس أو مرض) أى مثلا فيدخل فيه ما اذا غاب المكفول به ولم يعلم مكانه فقد مرّ التصريح بأنّ ذلك عجز وقد علمت أنّ شرط ضمان المال عدم الموافاة مع القدرة وحيث صرّحوا بأنّ الغيبة المذكورة عجز عن الموافاة لم تحق القدرة ولم يستثنوا من العجز الا العجز بموت المطلوب أو جنونه فدخلت الغيبة المذكورة فى العجز وأما ما قدمناه عن الخلاصة والبزازية من أنّ الغيبة المذكورة كالموت فقدمنا أنّ المراد أنها مثله فى سقوط المطالبة فى الحال لا من كل وجه على أنّ ذلك مذكور فى كفالة النفس والموت هناك مبطل للكفالة بالنفس ومسقط للمطالبة بالكلية وليس هنالك كفالة بالمال وهنا المراد ثبوت كفالة المال المعلقة على عدم الموافاة مع القدرة والموت هنا محقق لكفالة المال ومثبت للضمان فاذا جعلت الغيبة المذكورة كالموت بالمعنى المراد فيما مرّ وهو سقوط المطالبة بالنفس للعجز عن تسليمه لا يلزم منه ثبوت ضمان المال المعلق على عدم الموافاة مع القدرة بل يلزم عدم ثبوته لتحقق العجز وان جعلت كالموت بالمعنى المراد هنا وهو ثبوت الضمان نافى قولهم مع القدرة وقد علمت أنّ الغيبة المذكورة عجز مناف للضمان وأنهم لم يستثنوا من العجز الا الموت والجنون على أنّ جعلها كالموت فى ثبوت الضمان خلاف ما أراده فى البزازية والخلاصة لانهما انما ذكرا ذلك فى كفالة النفس المجردة عن كفالة المال وقد صرّح أصحاب المتون وغيرهم بأنّ الغيبة المذكورة مسقطة للمطالبة بالتسليم وذلك مناف لثبوت الضمان أى ضمان النفس فلا يصح الاستدلال بتلك العبارة على كون الغيبة المذكورة مسقطة للمطالبة بالمال فى مسئلتنا وانما تسقط المطالبة بالنفس فقط وأما المطالبة بالمال فهى حكم الكفالة الاخرى المعلقة على عدم الموافاة مع القدرة فاذا وجد ما علقت عليه ثبتت والا فلا ومع الغيبة المذكورة لم توجد القدرة فلا تثبت المطالبة بالمال كما لا يخفى فاذا علمت ذلك ظهر لك جواب حادثة الفتوى قريبا من كتابتى لهذا المحل وهى رجلان عليهما ديون فكفلهما أربعة كفالة مال وكفلهما عند زيد أربعة رجال على أنهم ان لم يوافوه بالمطلوبين عند حلول الاجل فالمال المذكور عليهم ثم حلّ الاجل وأدّى زيد الى أصحاب الديون وطالب الاربعة بالمطلوبين فأحضروا له أحدهما وعجزوا عن احضار الآخر لكونه سافر الى بلاد الحرب ولا يدرى مكانه فأجبت بأنه لا يلزمهم المال للعجز عن الموافاة بالغيبة المذكورة فعارضنى الحاكم الشرعى بعبارة البزازية المارّة فأجبته بما حررته والله سبحانه أعلم (قوله كما أفاده بقوله الخ) أى أفاد بعضه لانه لم يذكر الجنون لكن يفهم حكمه من الموت لانّ المستحق عليه تسليم يكون ذريعة الى الخصام ولا يتحقق ذلك مع الجنون كالموت (قوله أو مات المطلوب) يعنى بعد الغد كذا فى الفتح وبهذا يزول اشكال المسئلة وهو أنّ شرط الضمان عدم الموافاة مع القدرة ولا شك أنه لا قدرة على الموافاة بالمطلوب بعد موته فاذا قيد الموت بما بعد الغد يكون قد وجد شرط الضمان قبله لانّ فرض المسئلة عدم

فلو عجز لحبس او مرض لم يلزمه المال الا اذا عجز بموت المطلوب أو جنونه كما أفاده بقوله (أو مات المطلوب) فى الصورة المذكورة

مطلب حادثة الفتوى

(ضمن المال) في الصورتين لانه علق الكفالة بالمال بشرط متعارف فصح ولا يبرأ عن كفالة النفس لعدم التنافي فلو أبرأه عنها فلم يواف به لم يجب المال لفقد شرطه قيد بموت المطلوب لانه لو مات الطالب طلب وارثه ولو مات الكفيل طولب وارثه درر فان دفعه الوارث الى الطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث يعني من تركة الميت عيني (ولو اختلفا في الموافاة) وعدمها (فالقول للطالب) لانه منكرها (و) حينئذ (فالمال لازم على الكفيل) خانية وفيها ولو اختفى الطالب فلم يجده الكفيل نصب القاضي عنه وكيلا ولا يصدق الكفيل على الموافاة الا بحجة (ادعى على آخر) حقا عينيا أو (مائة دينار ولم يبينها) أجيدة أم رديئة أم أشرفية لتصح الدعوى

الموافاة به غدا كما نبه عليه الشارح بقوله في الصورة المذكورة أي المقيدة بالغد لكن مفاده أنه لو لم يقيد بالغد لا يثبت الضمان بالموت مع أنه صرح في الفتح أيضا بأنه لا فرق بين المقيد والمطلق فليتأمل ثم رأيت في كافي الحاكم قيد بقوله فمات المكفول به قبل الاجل ثم حل الاجل فالمال على الكفيل فهذا مخالف لقول الفتح يعني بعد الغد (قوله في الصورتين) أي صورة عدم الموافاة مع القدرة وصورة موت المطلوب وموت المطلوب وان أبطل الكفالة بالنفس فانما هو في حق تسليمه الى الطالب لا في حق المال بحر (قوله بشرط متعارف) فلو قال ان وافيتك به غدا فعلي ما عليه ثم وافى به لم يلزمه المال لانه شرط لزومه ان أحسن اليه كذا في منية المفتي يعني أنه تعليق بشرط غير متعارف نهر لكن في جامع الفصولين لو قال ان وافيتك به غدا والا فعلي المال لم تصح الكفالة بخلاف ان لم أوافك به غدا اهـ واستشكل في نور العين الفرق بين المسئلتين لان قوله والا فعلي المال بمعنى ان لم أوافك به غدا قلت الظاهر أن قوله والا زائد والصواب اسقاطه بدليل كلام المنية وبه يزول الاشكال تدبر (قوله لعدم التنافي) اذ كل منهما للتوثق ولعله يطالبه بحق آخر يدعي به غير المال الذي كفل به معلقا كما في الفتح (قوله لفقد شرطه) وهو بقاء الكفالة بالنفس لزوالها بالابراء وطولب بالفرق بينه وبين موت المطلوب فانها بالموت زالت أيضا وأجيب بأن الابراء وضع لفسخ الكفالة فتنفسخ من كل وجه والانفساخ بالموت انما هو لضرورة العجز عن التسليم المفيد فيقتصر اذ لا ضرورة الى تعديه الى الكفالة بالمال كذا في الفتح نهر (قوله طلب وارثه) أي طلب وارثه من الكفيل احضار المكفول به في الوقت وان مضى الوقت طلب منه المال (قوله طولب وارثه) أي باحضار المكفول به في الوقت وبالمال بعده (قوله فان دفعه) تفريع على قوله ولو مات الكفيل الخ (قوله فالقول للطالب) ويكون الامر على ما كان في الابتداء ولا يمين على واحد منهما الآن كلا منهما مدع الكفيل البراءة والطالب الوجوب ولا يمين على المدعي عندنا بحر عن نظم الفقه (قوله ولو اختفى الطالب) أي عند مجيء الوقت (قوله نصب القاضي عنه وكيلا) أي فيسلمه اليه وكذا لو اشترى بالخيار فتوارى البائع أو حلف ليقضين دينه اليوم فتغيب الدائن أو جعل أمرها بيدها ان لم تصل نفقتها فتغيبت فالمتأخرون على أن القاضي ينصب وكيلا عن الغائب في الكل وهو قول أبي يوسف كذا في الخانية قال أبو الليث هذا خلاف قول أصحابنا وانما روي في بعض الروايات عن أبي يوسف ولو فعله القاضي فهو حسن نهر (قوله ولا يصدق الكفيل الخ) الاولى ذكره بعد قوله لانه منكرها (قوله ادعى على آخر حقا) أفاد أنه لا فرق بين أن يبين مقدارا أصلا أو يبين المقدار ولم يبين صفته وقد جمع بين المسئلتين الامام محمد في الجامع الصغير واقتصر في الكنز على الثانية قال في النهر ولو تبعه المصنف لكان أولى والخلاف الا في جارفيهما خلافا لما يوهمه كلام البحر (قوله لتصح الدعوى) علة للمنفي بلم أفاد أن صحة الدعوى وقت الكفالة غير شرط

مطلب في المواضع التي ينصب فيها القاضي وكيلا بالقبض عن الغائب المتواري

قوله لا فرق بين أن يبين الخ هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه حرف النفي والاصل بين أن لا يبين الخ تأمل اهـ مصححه

(قوله

(قوله أي فعليه المائة) أي المائة الدينار المذكورة والاولى أن يزيد مائة دينار منكرة لاجل قوله حقا وقيد بكونه كفل بقدر معلوم لما في الحاكم من أنه لو كفل بنفسه على أنه ان لم يواف به غدا فعليه ما للطالب عليه من شئ فلم يواف به في الغد وقال الكفيل لاشئ لك عليه فالقول له مع يمينه على علمه وكذلك اذا أقر الكفيل بمائة والمطلوب بمائتين صدق المطلوب على نفسه ولم يصدق على الكفيل ولو قال فعليه من المال ما أقر به المطلوب فأقر المطلوب بألف فالكفيل ضامن لها ولو قال فعليه ما ادعى الطالب وادعى ألفا وأقر له بها المطلوب فالقول للكفيل مع يمينه على علمه اه (قوله فعليه المائة) هذا قول الامام والثاني آخرا وقال محمد ان لم يبينها ثم ادعى وبينها لا تلزمه وتمامه في النهر (قوله اما بالبينة الخ) تابع فيه صاحب النهر وكأنه أخذه مما يأتي عن السراج من اشتراط اقرار المدعى عليه بالمال والبينة مثل الاقرار لكن هذا مخالف لكلام المصنف وغيره من أن القول للمدعى كما يأتي (قوله والقول له أي للكفيل) عبارة المصنف في المنح أي للمكفول له وهي الصواب وقد تبع الشارح الدرر واعترضه في العزمية بقوله هذا سهو ظاهر والصواب للمدعى أما دراية فلان قولهم لانه يدعى الصحة يشهد بذلك فان ادعاء الصحة لا يوافق مدعاه وأما رواية فلقوله في معراج الدراية ويكون القول له في هذا البيان لانه يدعى الصحة والكفيل يدعى الفساد ذكره في الذخيرة اه وفي غاية البيان ويقبل قول المدعى انه أراد ذلك عند الدعوى لانه يدعى الصحة اه ما في العزمية وفي النهاية فاذا بين المدعى ذلك عند القاضي ينصرف بيانه الى ابتداء الدعوى والملازمة فتظهر صحة الكفالة بالنفس والمال جميعا ويكون القول قوله في هذا البيان لانه يدعى صحة الكفالة اه ومثله في شرح الجامع الصغير لقاضيخان فهذه العبارات صريحة في المراد وهو ظاهر عبارات المتون والهداية (قوله وكلام السراج يفيد الخ) وذلك حيث قال ولو ادعى على رجل ألفا فأنكره فقال له رجل ان لم أوافك به غدا فهي على فلم يوافه به غدا لا يلزمه شئ لان المكفول عنه لم يعترف بوجود المال ولا اعترف الكفيل بها أيضا فصار هذا مالا معلقا بخطر فلا يجوز اه (قوله فليحرر) لايخفى أن ما في السراج لا يعارض ما في مشاهير كتب المذهب التي ذكرناها وقال السائحاني الذي تحرر لي أن يحمل ما في السراج على قول محمد وقول أبي يوسف ثانيا اه وهو ظاهر ولا يقال ان قول السراج فأنكره يفيد التوفيق بحمل كلامهم على الاقرار لانه خلاف ما فرض به المسئلة في كافي الحاكم من كون الكفيل والمطلوب منكرين للمال (قوله في دعوى حد وقود) قيد بالدعوى لان الكفالة بنفس الحد والقود لا تجوز اجماعا كما يأتي اذ لا يمكن استيفاؤهما من الكفيل وقيد بالقصاص لانه في القتل والجراحة خطأ يجبر على الكفيل اجماعا لان الموجب هو المال نهر (قوله مطلقا) أي في حقه تعالى أو حق عبد وهذا راجع لقوله حد والاولى ذكره عقبه (قوله وسرقة) هكذا أطلقه التمرتاشي وجعله من حقوق العباد لكون الدعوى فيه شرطا بخلاف غيره لعدم

قوله قوله أي فعليه المائة هكذا بخطه بضمير الغيبة والذي في نسخ الشارح التي بيدي أي فعلى المائة بضمير التكلم وليحرر اه مصححه

(فقال) رجل للمدعى دعه فأنا كفيل بنفسه و(ان لم أوافك به غدا فعليه) أي فعلي (المائة فلم يواف) الرجل (به غدا فعليه المائة) التي يدعيها المدعي اما بالبينة أو باقرار المدعى عليه وتصح الكفالتان لانه اذا بين التحق البيان بأصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس فترتب عليها الثانية (والقول له) أي للكفيل (في البيان) لانه يدعى صحة الكفالة وكلام السراج يفيد اشتراط اقرار المدعى عليه بالمال فليحرر (لا يجبر) المدعى عليه (على اعطاء الكفيل بالنفس في) دعوى (حد وقود) مطلقا وقالا يجبر في قود وحد قذف وسرقة

اشتراطها بحر قلت قد صرح به الحاكم فى الكافى حيث قال ولو ادعى رجل قبل رجل أنه سرق ماله منه وقال بينتى حاضرة فانه يؤخذ له كفيل بنفسه ثلاثة أيام ولو قال قد قبضت منه السرقة ولكنى أريد أن أقيم الحد لم يؤخذ منه كفيل ثم قال واذا أقام شاهدين على السارق وعلى السرقة وهى بعينها فى يديه لم يؤخذ منه كفيل ولكن يحبس وتوضع السرقة على يدى عدل حتى يزكى الشهود اه قلت والظاهر أنه يحبس ولا يكفل فى الثانية لانه صار متهما بقيام البينة قبل التزكية والمتهم يحبس كما يأتى وفى الاولى لم يحبس لان الحبس عقوبة فلا يفعلها قبل الشهادة (قوله كتعزير) قال فى الكافى لو ادعى رجل قبل رجل شتيمة فيها تعزير وقال بينتى حاضرة آخذ له منه كفيلا بنفسه ثلاثة أيام لانه ليس بحد وهو من حقوق الناس ألا ترى أنه لو عفا عنه وتركه جاز ثم قال وان أقام عليه شاهدين بالشتمة لم يحبس ولكن يؤخذ منه كفيل بنفسه حتى يسأل عن الشهود فان زكوا عزره القاضى أسواطا وان رأى أن لا يضربه وأن يحبسه أياما عقوبة فعل وان كان المدعى عليه رجلا له مروأة وخطر استحسنت أن لا أحبسه ولا أعزره اذا كان ذلك أول ما فعل اه (قوله لانه حق آدمى) ظاهره أن ما كان أى من التعزير من حقوقه تعالى لا يجوز به التكفيل كالحد بحر (قوله والمراد بالجبر) أى على قولهما كما فى البحر (قوله الملازمة) أى بأن يدور معه الطالب حيث دار كى لا يتغيب عنه واذا أراد دخول داره فان شاء المطلوب أدخله معه والا منعه الطالب عنه نهر (قوله جاز) لانه أمكن ترتيب موجبه عليه لان تسليم النفس فيها واجب فيطالب به الكفيل فيتحقق الضم هداية قال فى الفتح ومقتضى هذا التعليل صحة الكفالة اذا سمح بها فى الحدود الخالصة لان تسليم النفس واجب فيها لكن نص فى الفوائد الخبازية على أن ذلك فى الحدود التى للعباد فيها حق كحد القذف لا غير اه نهر وفى البحر قدمنا أنه لا تجوز بنفس من عليه فى الحدود الخالصة (قوله وظاهر كلامهم) أى حيث اقتصروا على هذه الثلاثة وقد أسمعناك التصريح به فى الفتح عن الخبازية وذكره قبل ذلك أيضا حيث قال بخلاف الحدود الخالصة حقا لله تعالى كحد الزنا والشرب لا تجوز الكفالة وان طابت نفس المدعى عليه باعطاء الكفيل بعد الشهادة أو قبلها ثم ذكر وجهه (قوله فليكن التوفيق) أى فليكن ظاهر كلامهم المذكور توفيقا بين ما ذكره المصنف من أنه لو أعطى كفيلا برضاه جاز وبين ما سيجىء بحمل ما هنا على حقوق العباد وما سيجىء على حقوقه تعالى لكن فيه أن الكفالة بنفس الحد لا تصح مطلقا لان حد السرقة وان كان ملحقا بحقوق العباد كما مر لكن اذا قال قبضت السرقة وقال أريد اقامة الحد لم يؤخذ له كفيل كما قدمناه فالاظهر أن يكون مراده أن ما سيجىء من قولهم لا تصح بنفس حد وقود هو التوفيق بينه وبين ما هنا من أنه لو أعطى كفيلا برضاه جاز فان ذاك فى انها لا تصح بنفس الحد والقود وما هنا من الجواز فى دعوى الحد والقود كما أشار اليه أولا حيث قال فى دعوى حد وقود (قوله ولا حبس فيهما) أى فى الحدود والقصاص (قوله يعرفه

القاضى

تعزير لانه حق آدمى والمراد بالجبر الملازمة لا الحبس (ولو أعطى) برضاه كفيلا فى قود وقذف وسرقة (جاز) اتفاقا ابن كمال وظاهر كلامهم أنها فى حقوقه تعالى لا تجوز نهر قلت وسيجىء أنها لا تصح بنفس حد وقود فليكن التوفيق (ولا حبس فيهما حتى يشهد شاهدان مستوران أو واحد (عدل) يعرفه

القاضى بالعدالة) أى فلا يحتاج الى تعديله (قوله لان الحبس للتهمة مشروع) أى والتهمة تثبت بأحد شطرى الشهادة العدد أو العدالة فتح وهذا جواب عما قد يقال الحبس أقوى من الكفالة فاذا لم يؤاخذ بالادنى كيف يؤاخذ بالاقوى فأجاب بأن الحبس للتهمة لا للحق أفاده السائحانى (قوله وكذا تعزير المتهم) أى فى غير هذه المسئلة والافهى أيضا من تعزير المتهم فان الحبس من أنواع التعزير وعبارة البحر وكلامهم هنا يدل ظاهرا على أن القاضى يعزر المتهم وان لم يثبت عليه وقد كتبت فيها رسالة وحاصلها أن ما كان من التعزير من حقوقه تعالى لا يتوقف على الدعوى ولا على الثبوت بل اذا أخبر القاضى عدل بذلك عزره لتصريحهم هنا بحبس المتهم بشهادة مستورين أو عدل والحبس تعزير اه ملخصا وحاصله جواز تعزير المتهم فيما هو من حقوقه تعالى ويدل عليه ما قدمناه آنفا عن الكافى من جواز حبسه اذا أقيمت البينة على السرقة حتى تزكى الشهود بخلاف ما اذا أقيمت على شتمه فانه يكفل ولا يحبس الا بعد تزكيتهم فحينئذ يضرب أو يحبس *(تنبيه)* أورد فى النهر أن تعزير القاضى المتهم وان لم يثبت عليه مبنى على خلاف المفتى به عند المتأخرين من أنه ليس للقاضى أن يقضى بعلمه ثم أجاب بأن الخلاف فيما كان من حقوق العباد أما فى حقوقه تعالى فيقضى فيها بعلمه اتفاقا ثم قال فما يكتب من المحاضر فى حق انسان فان للحاكم أن يعتمد من العدول ويعمل بموجبه فى حقوقه تعالى اه ملخصا قلت وهذا خاص بالتعزير لان قضاءه بعلمه فى الحدود الخالصة لا يصح اتفاقا كما صرح به فى الفتح قبيل باب التحكيم وكذا فى شرح الوهبانية للشرنبلالى وجزم به فى شرح أدب القضاء بلا حكاية خلاف فما أجاب به فى النهر غير صحيح وسيأتى تمام الكلام على ذلك ان شاء الله تعالى فى باب كتاب القاضى الى القاضى (قوله الا فى أربع) استثناء من قوله لا يلزم أحدا (قوله كفيل نفس) أى عند القدرة أشباه (قوله وسجان قاض) أى اذا خلى رجلا من المسجونين حبسه القاضى بدين عليه فلرب الدين أن يطالب السجان باحضاره كما فى القنية أشباه وقيد باحضاره اذ لا يلزمه الدين لعدم موجبه (قوله والاب فى صورتين) الاولى الاب اذا أمر أجنبيا بضمان ابنه فطلبه الضامن منه الثانية ادعى الاب مهر ابنته من الزوج فادعى الزوج أنه دخل بها وطلب من الاب احضارها فان كانت تخرج فى حوائجها أمر القاضى الاب باحضارها وكذا لو ادعى الزوج عليها شيأ نحو والا أرسل اليها أمينا من أمنائه ذكره الولوالجى اشباه قلت والمقصود من طلب احضارها أن يسألها القاضى عن دعوى الزوج أنه دخل بها فان أقرت بذلك أجبرها القاضى على المصير الى بيت الزوج وان أنكرت فالقول قولها كذا فى الولوالجية وهكذا فهمته قبل أن أراه ولله تعالى الحمد فافهم وهذا مبنى على القول بأنها بعد الدخول بها برضاها ليس لها منع نفسها لقبض المهر (قوله الاب يطالب باحضار طفله اذا تغيب) أى اذا كان مأذونا فى التجارة وطلب من رجل أن يضمنه فافهم وهذه غير

مطلب
فى تعزير المتهم

القاضى بالعدالة لان الحبس للتهمة مشروع وكذا تعزير المتهم بحر *(فوائد)* لا يلزم أحدا احضار أحد فلا يلزم الزوج احضار زوجته لسماع دعوى عليها الا فى أربع كفيل نفس وسجان قاض والاب فى صورتين فى الاشباه وفى حاشيتها لابن المصنف معزيا للاحكامات العمادية الاب يطالب باحضار طفله اذا تغيب

مطلب
لا يلزم احدا احضار احد الا فى اربع

الاولى من الصورتين السابقتين وقدمناه عن الكافي وكذا قال في جامع الفصولين من الاحكامات لو تغيب الغلام وأخذ الكفيل أبا الغلام وقال أنت أمرتني أن أضمنه لخلاصي فان الاب يؤاخذ به حتى يحضر ابنه اذ الصبي في يده وتدبيره وكذا قالوا ان الصبي المأذون لو أعطى كفيلا بنفسه ثم تغيب الصبي فان الاب يطالب باحضاره بخلاف أجنبي قال اكفل بنفس زيد وكفل فغاب زيد فالآمر بالكفالة لا يطالب باحضار زيد لانه لم يكن بيده وتدبيره اهـ (قوله وفيها) أي في الاشباه (قوله باحضار المدّعى) بالفتح أي المدّعى به اذا كان منقولا (قوله وكذا المدّعى عليه) أي يأخذ من المدّعى عليه كفيلا بنفسه اذا برهن المدّعى ولم تزك شهوده أو أقام واحدا أو ادّعى وقال شهودي حضور ولا يجبر على اعطاء كفيل بالمال أشباه (قوله الا في أربع الخ) عبارة الاشباه ويستثنى من طلب كفيل بنفسه اذا كان المدّعى عليه وصيا أو وكيلا ولم يثبت المدّعى الوصاية والوكالة وهما في أدب القضاء للخصاف وما اذا ادّعى بدل الكتابة على مكاتبه أو دينا غيرها وما اذا ادّعى العبد المأذون الغير المديون على مولاه دينا بخلاف ما اذا ادّعى المكاتب على مولاه أو المأذون المديون فانه يكفل كذا في كافي الحاكم اهـ (قوله اذا لم يثبت المدّعى الوصاية والوكالة) لان المدّعى عليه اذا أنكر كونه وصيا أو وكيلا لم يكن خصما عن الميت أو الغائب بل هو أجنبي فاذا قال المدّعى عندي بينة على كونه وصيا أو وكيلا لم يؤخذ له كفيل من المدّعى عليه بنفسه لان الوصاية أو الوكالة ليست حقا على المدّعى عليه أما لو أثبت ذلك وأراد أن يثبت دينا له على الميت أو الموكل فقد صار المدّعى عليه خصما فاذا قال للقاضي لي بينة حاضرة في المصر خذ لي كفيلا بنفسه الى ثلاثة أيام مثلا فانه يجيبه هذا ما ظهر لي في تقرير هذا المحل (قوله لا يجبر على الكفيل) وفي ظاهر الرواية يجبر كما أنه يجبر على اعطاء الكفيل وان كان المال حقيرا ط عن حاشية أبي السعود (قوله الا كفيل النفس) فان الطالب اذا أقر أنه لا حق له قبل المكفول به فان أبا حنيفة قال له أن يأخذ الكفيل به ألا ترى أنه يكون وصيا يثبت عليه أو وكيلا في خصومة كافي (قوله وأما كفالة المال الخ) معطوف على قوله وكفالة النفس قال في شرح الملتقى وزاد بعضهم الكفالة بتسليم المال ويمكن دخوله في المال فلا يحتاج الى جعله قسما ثالثا فتأمل اهـ وهو ظاهر ما في البحر عن التتارخانية له مال على رجل فقال رجل للطالب ضمنت لك ما على فلان أن أقبضه وأدفعه اليك قال ليس هذا على ضمان المال أن يدفعه من عنده انما هو على أن يتقاضاه ويدفعه اليه وعلى هذا معاني كلام الناس ولو غصب من مال رجل ألفا فقال له المغصوب منه وأراد أخذها منه فقال رجل لا تقاتله فأنا ضامن لها آخذها وأدفعها اليك لزمه ذلك ولو كان الغاصب استهلك الالف وصارت دينا كان هذا الضمان باطلا وكان عليه ضمان التقاضي اهـ فهذه الالفاظ لا تكون كفالة بنفس المال بل بتقاضيه وهذا اذا لم يذكره معلقا في جامع الفصولين قال دينك الذي على فلان أنا أدفعه اليك أنا أسلمه أنا أقبضه

لا يكون

وفيها القاضي يأخذ كفيلا
باحضار المدّعى وكذا المدّعى عليه
الا في أربع مكاتبه ومأذونه
ووصي ووكيل اذا لم يثبت المدّعى
الوصاية والوكالة وفي شرح المجمع
عن محمد اذا كان المدّعى عليه
معروفا لا يجبر على الكفيل ولو
كان غريبا لا يجبر اتفاقا بل حقه
في العين فقط اهـ ابراء الاصيل يبرأ
الكفيل الا كفيل النفس الا اذا
قال لا حق لي قبله ولا لموكلي ولا
ليتيم أنا وصيه ولا لوقف أنا متوليه
فحينئذ يبرأ الكفيل اشباه (و) أما
(كفالة المال)

مطلب
كفالة المال

مطلب
كفالة المال قسمان كفالة بنفس المال وكفالة بتقاضيه

ه (فتصح به ولو) المال (مجهولا اذا كان) ذلك المال (دينا صحيحا) الا اذا كان الدين مشتركا كما سيجيء لان قسمة الدين قبل قبضه لا يجوز ظهيرية والا فى مسئلة النفقة المقررة فتصح مع انها تسقط بموت وطلاق اشباه وكأنهم اخذوا فيها بالاستحسان للحاجة لا بالقياس

لا يكون كفيلا مالم يتكلم بلفظة تدل على الالتزام ثم قال لو أتى بهذه الالفاظ منجزا لا يصير
كفيلا ولو معلقا كقوله لولم يؤدّ فأنا أؤدّى فأنا أدفع يصير كفيلا اه وقد علم مما مرّ أن كفالة
المال قسمان كفالة بنفس المال وكفالة بتقاضيه ومن الثانى الكفالة بتسليم عين كأمانة
ونحوها كما يأتى ومنه أيضا قوله ولو غصب من مال رجل الخ لان دراهم الغصب تتعين
فيجب ردّ عينها القائمة بخلاف ما اذا هلكت لانها تصير دينا فلا تصح الكفالة بدفعها بل يصير
كفيلا بالتقاضى وبه ظهر الفرق بين المسئلتين (قوله فتصح به) أطلقه فشمل ما اذا كان
الاصيل مطالبا به الآن أولا فتصح عن العبد المحجور بما يلزمه بعد العتق باستهلاك
أو قرض ويطالب الكفيل الآن كما لو فلس القاضى المديون وله كفيل فان المطالبة تتأخر
عن الاصيل دون الكفيل كما فى التتارخانية نهر ويشمل كفالة المال عن الاصيل وعن
الكفيل بأن كفل عن الكفيل كفيل آخر بما على الاصيل كما قدمناه أول الباب عن
الكافى وقال فى البحر أطلق صحتها فشمل كل من عليه المال حرّا كان أو عبدا مأذونا
أو محجورا صبيا أو بالغا رجلا أو امرأة مسلما كان أو ذميا وكل من له المال لكن فى البزازية
الكفالة للصبى التاجر صحيحة لانه تبرّع عليه وللصبىّ العاقل غير التاجر روايتان اه وذكر
الحاكم الشهيد أن الجواز قول أبى يوسف وفى التتارخانية اذا كفل رجل لصبىّ ان كان
الصبىّ تاجرا صح بخطابه وقبوله وان كان محجورا فان قبل عنه وليه أو أجنبىّ وأجاز وليه
جاز وان لم يخاطب ولىّ ولا أجنبىّ بل الصبىّ فقط فعلى الخلاف اه قلت والظاهر أن
مبنى الخلاف على أنه هل يشترط فى الكفالة القبول فى المجلس ولو من فضولى وعند أبى
يوسف لا يشترط وسيأتى اختلاف التصحيح وقد صرّحوا بأنه يصح ضمان الولىّ مهر الصغيرة
وسيأتى تمام الكلام عليه (قوله ولو المال مجهولا) لابتنائها على التوسع وقد أجمعوا على
صحتها بالدرك مع أنه لا يعلم كم يستحق من المبيع نهر ويأتى فى المتن أربعة أمثلة للمجهول
وفى الفتح وما نوقض به من أنه لو قال كفلت لك ببعض مالك على فلان فانه لا يصح ممنوع بل
يصح عندنا والخيار للضامن ويلزمه أن يبين أىّ مقدار شاء اه وفى البحر عن البدائع لو
كفل بنفس رجل أو بما عليه وهو ألف جاز وعليه أحدهما أيهما شاء اه ومثله فى الكافى
(قوله اذا كان ذلك المال دينا صحيحا) يأتى تفسيره ودخل فيه المسلم فيه فتصح الكفالة
به كما عزاه الحانوتىّ الى شرح التكملة ويشترط أيضا أن يكون الدين قائما كما قدمه
أول الباب (قوله كما سيجيء) فى قوله ولا الشريك بدين مشترك فهذا دين صحيح لا تصح به
الكفالة (قوله لان قسمة الدين قبل قبضه لا يجوز) لانه اما أن يكفل نصفا مقدرا فيكون
قسمة الدين قبل قبضه أو نصفا شائعا فيصير كفيلا لنفسه لان له أن يأخذ من المقبوض
نصفه كما فى النهر عن المحيط (قوله والا فى مسئلة النفقة المقرّرة) ما قبل هذا الاستثناء
وما بعده استثناء من صريح قوله اذا كان دينا صحيحا وهذا استثناء من مفهومه فانه يفهم
منه أنه اذا كان الدين غير صحيح لا تصح الكفالة فقال الا فى مسئلة النفقة المقرّرة فانها

تصح الكفالة بها مع أنها دين غير صحيح لسقوطها بموت أو طلاق وهذا اذا كانت غير مستدانة بأمر القاضي والا فهي دين صحيح لا يسقط الا بالقضاء أو الابراء والمراد بالمقررة ما قرر منها بالتراضي أو بقضاء القاضي وتصح الكفالة أيضا بالنفقة المستقبلة كما يذكره الشارح بعد أسطر مع أنها لم تصر دينا أصلا وأما ما قدمه أول الباب من أنها لا تصح بالنفقة قبل الحكم فمحمول على الماضية لانها تسقط بالمضي الا اذا كانت مقررة بالتراضي او بقضاء القاضي كما حررناه هنالك (قوله والا فى بدل السعاية) أى كما اذا أعتق بعضه وسعى فى باقيه وفى كافى الحاكم والمستسعى فى بعض قيمته بعد ما عتق بمنزلة المكاتب فى قول أبي حنيفة لا تجوز كفالة أحد عنه بالسعاية لمولاه ولا بنفسه وكذلك المعتق عند الموت اذا لم يخرج من الثلث فتلزمه السعاية وأما المعتق على جعل فهو بمنزلة الحر والكفالة للمولى بالجعل عنه وغيره جائزة اه (قوله فيلغز أى دين صحيح الخ) فيقال هو بدل السعاية وكذا الدين المشترك كما علمته قال فى النهر فان قلت دين الزكاة كذلك ولا تصح الكفالة به قلت انما لم تصح لانه ليس دينا حقيقة من كل وجه اه قلت وفى قوله كذلك نظر لان الدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء أو الابراء ودين الزكاة يسقط بالموت وبهلاك المال فلا يرد السؤال من أصله (قوله واى دين ضعيف) هو دين النفقة (قوله ولو حكما) اى ولو كان الابراء حكما ط (قوله بفعل) الباء للسببية ط (قوله فيسقط دين المهر) الاولى فدخل دين المهر الساقط بمطاوعتها ط (قوله للابراء الحكمى) لان تعمدها ذلك قبل الدخول مسقط لمهرها فكانها أبرأته منه لكن بقى أن المهر يسقط منه نصفه بالطلاق قبل الدخول مع أنه لم يوجد من الزوج ابراء أصلا لا حقيقة ولا حكما اذ لا يتصور كون الطلاق قبل الدخول ابراء من نصف المهر لانه بطلاقه سقط عنه لا عنها وقد يجاب بأن المهر وجب بنفس العقد لكن مع احتمال سقوطه بردتها أو تقبيلها ابنه أو تنصفه بطلاقها قبل الدخول ويتأكد لزوم تمامه بالوطء ونحوه حتى انه بعد تأكده بالدخول لا يسقط وان كانت الفرقة من قبل المرأة كالثمن اذا تأكد بقبض المبيع كما قدمناه فى باب المهر وقد صرحوا هنا بصحة كفالة ولى الصغيرة بالمهر وكذا كفالة وكيل الكبيرة ولم يقيدوه بكونه بعد الدخول ووجه ذلك والله تعالى أعلم أن احتمال سقوطه أو سقوط نصفه لا يضر لانه بعد السقوط تظهر براءة الكفيل كما لا يضر احتمال سقوط ثمن المبيع باستحقاق المبيع أو برده بخيار عيب او شرط او رؤية فان الكفيل به يبرأ من الكفالة مع أن الثمن عند العقد كان دينا صحيحا يصدق عليه أنه لا يسقط الا بالاداء او الابراء اى لا يسقط الا بذلك ما لم يعرض له مسقط ناسخ لحكم العقد وهو لزوم الثمن لانه بأحد هذه الاشياء ظهر أن العقد غير ملزم للثمن فى حق العاقدين فكذا عقد النكاح يلزم به تمام المهر بحيث لا يسقط الا بالاداء او الابراء ما لم يعرض له مسقط لكله او نصفه لانه انعقد من اصله محتملا لسقوطه بذلك المسقط فاذا عرض ذلك المسقط تبين أنه لم يجب من اصله بخلاف سقوطه بالاداء او الابراء فانه مقتصر على الحال وبهذا التقرير

والا فى بدل السعاية عنده بزازية
وكانه ألحق ببدل الكتابة والا فهو
لا يسقط لانه لا يقبل التعجيز فيلغز
أى دين صحيح ولا تصح الكفالة
به وأى دين ضعيف وتصح به (و)
الدين الصحيح هو ما لا يسقط الا بالاداء
أو الابراء) ولو حكما بفعل يلزمه
سقوط الدين فيسقط دين المهر
بمطاوعتها لابن الزوج للابراء
الحكمى ابن كمال

ظهر أنه لاحاجة الى مانقله عن ابن كمال فاغتنم ذلك ولله الحمد (قوله فلا تصح ببدل الكتابة) وكذا لاتصح الكفالة بالدية كما فى الخلاصة والبزازية وفى الظهيرية واعلم أن الكفالة ببدل الكتابة والدية لاتصح اهـ ونقلها فى التتارخانية عن الظهيرية ولم ينقل فيه خلافا ونقلها صاحب النقول عن الخلاصة رملى ولعل وجهه أن الدية ليست دينا حقيقة على العاقلة لانها انما تجب أولا على القاتل ثم على العاقلة بطريق التحمل والمعاونة والظاهر أنها لو وجبت فى مال القاتل كما لو كانت باعترافه تصح الكفالة بها فتامل وفى كافى الحاكم قال ان قتلك فلان خطأ فأنا ضامن لديتك فقتله فلان خطأ فهو ضامن لديته (قوله بالتعجيز) بدل من قوله بدونهما وحاصله أن عقد الكتابة عقد غير لازم من جانب العبد فله أن يستقل باسقاط هذا الدين بأن يعجز نفسه متى أراد فلم يكن دينا صحيحا لان العقد من أصله لم ينعقد ملزما ببدل الكتابة لانه دين للسيد على عبده ولا يستحق السيد على عبده دينا ولذا الدين له حبسه به فظهر الفرق بينه وبين المهر والثمن فتدبر (قوله ولو كفل) أى ضمن بدل الكتابة (قوله يعنى الخ) هذا ذكره صاحب النهر (قوله وسيجىء) أى عند قوله وبالعهدة وبالخلاص (قوله قيد آخر) هو اذا حسب انه يجبر على ذلك لضمانه السابق قلت ويظهر من هذا أنه يرجع على المولى لانه دفع له مالا على ظن لزومه له ثم تبين عدمه وحينئذ فلا فائدة للقيد الاول الا اذا كان المراد الرجوع على المكاتب تأمل ثم رأيت بعض المحشين ذكر نحو ماقلته (قوله بكفلت الخ) أشار الى أن الكفالة بالمال لاتكون به مالم يدل عليه دليل والا كانت كفالة نفس والى أن سائر ألفاظ الكفالة المارة فى كفالة النفس تكون كفالة مال أيضا كما حررناه هنالك والى مافى جامع الفصولين من انه لو قال دينك الذى على فلان أنا أدفعه اليك أنا اسلمه أنا أقبضه لايصير كفيلا مالم يتكلم بلفظة تدل على الالتزام كقوله كفلت ضمنت على الى وقدمنا عنه قريبا فى أنا أدفعه الخ لو أتى بهذه الالفاظ منجزا لايصير كفيلا ولو معلقا كقوله لو لم يؤد فأنا أؤدى فأنا أدفع يصير كفيلا (قوله بمالك عليه) قال فى البحر وسيأتى أنه لابد من البرهان أن له عليه كذا أو اقرار الكفيل والا فالقول له مع يمينه اهـ وقدمنا عن الفتح صحة الكفالة بكفلت بعض مالك عليه ويجبر الكفيل على البيان (قوله وهذا يسمى ضمان الدرك) بفتحتين وبسكون الراء وهو الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع وتمامه فى البحر وشرطه ثبوت الثمن على البائع بالقضاء كما سيذكره المصنف آخر الباب ويأتى بيانه (قوله وبما بايعت فلانا فعلى) معطوف على قوله بكفلت فهو متعلق أيضا بتصح لا على قوله بألف اذ لا يناسبه جعل ما شرطية جوابها قوله فعلى (قوله وكذا قول الرجل الخ) فى الخانية قال لغيره ادفع الى فلان كل يوم درهما على أن ذلك على فدفع حتى اجتمع عليه مال كثير فقال الآمر لم أرد جميع ذلك كان عليه الجميع بمنزلة قوله ما بايعت فلانا فهو على يلزمه جميع ما بايعه وهو كقوله لامرأة الغير كفلت لك بالنفقة أبدا يلزمه

(فلا تصح ببدل الكتابة) لانه يسقط بدونهما بالتعجيز ولو كفل وأدى رجع بما أدى بحر يعنى لو كفل بأمره وسيجىء قيد آخر (بكفلت عنه بألف) مثال متعلق بتصح (و) مثل المجهول بأربعة المعلوم (بمالك عليه وبما يدركك فى) أمثلة (هذا البيع) وهذا يسمى ضمان الدرك (وبما بايعت فلانا فعلى) وكذا قول الرجل لامرأة الغير كفلت لك بالنفقة أبدا مادامت الزوجية خانية فليحفظ

النفقة أبدا مادامت فى نكاحه ولو قال لها مادمت فى نكاحه فنفقتك على فان مات أحدهما أو زال النكاح لا تبقى النفقة اه وقدمنا فى باب النفقات لزوم الكفيل نفقة العدة أيضا (قوله وماغصبك فلان) وكذا ما أتلف لك المودع فعلى وكذا كل الامانات جامع الفصولين (قوله ماهنا شرطية) أى فى قوله مابايعت وماغصبك (قوله أى ان بايعته فعلى لا ما اشتريته) أراد بيان أمرين كون ما بمجرد الشرط مثل ان وكون المكفول به الثمن لا المبيع بقرينة التعليل وعبارة الدرر أظهر فى المقصود حيث قال أى مابايعت منه فانى ضامن لثمنه لا ما اشتريته فانى ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز كما سيأتى ثم قال وما فى هذه الصور شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون فى معنى التعليق اه وما كتبه ح هنا لا يخفى ما فيه على من تأمله فافهم * (تنبيه) * قيد بضمان الثمن لما فى البحر عن البزازية لو قال بايع فلانا على أن ما أصابك من خسران فعلى لم يصح اه قال الخير الرملى وهو صريح بأن من قال استأجر طاحونة فلان وما أصابك من خسران فعلى لم يصح وهى واقعة الفتوى اه (قوله لما سيجىء) أى فى قوله ولا بمبيع قبل قبضه وهذا فى البيع الصحيح وسيأتى تمامه (قوله بأن بايعه الخ) تصوير للقبول دلالة وعبارة النهر هكذا وفى الكل يشترط القبول الا أنه فى البزازية قال طلب من غيره قرضا فلم يقرضه فقال رجل اقرضه فما أقرضته فأنا ضامن فاقرضه فى الحال من غير أن يقبل ضمانه صريحا يصح ويكفى هذا القدر اه وينبغى أن يكون مابايعت فلانا أو ماغصبك فعلى كذلك اذا بايعه أو غصب منه للحال اه ما فى النهر قلت ماذكره فى المبايعة صحيح بخلاف الغصب فان الطالب مغصوب منه فكيف يتصور كون الغصب قبولا منه للكفالة لان الغصب فعل غيره أما المبايعة فهى فعله فاقدامه عليها فى الحال يصح كونه قبولا منه فافهم (قوله الا فى كلما) هذا ما مشى عليه العينى وابن الهمام قال فى الفتح لان المعنى ان بايعته فعلى درك ذلك البيع وان ذاب لك عليه شئ فعلى وكذا ما غصبك فعلى واذا صحت فعليه ما يجب بالمبايعة الاولى فلو بايعه مرة بعد مرة لا يلزمه ثمن فى المبايعة الثانية ذكره فى المجرد عن أبى حنيفة نصا وفى نوادر أبى يوسف برواية ابن سماعة يلزمه كله اه (قوله وقيل يلزم) أى فى ما مثل كلما وكذا الذى (قوله الا فى اذا) أى ونحوها مما لا يفيد التكرار مثل متى وان قال فى النهر وفى المبسوط لو قال متى أو اذا أو ان بايعت لزمه الاول فقط بخلاف كلما وما اه وزاد فى المحيط الذى اه ومقتضى ما مر عن الفتح أن ما فى المبسوط رواية عن أبى يوسف وأن الاول قول الامام ونقل ط التصريح بذلك عن حاشية سرى الدين على الزيلعى عن المحيط وغيره لكن ما فى المبسوط هو الذى فى كافى الحاكم ولم يذكر فيه خلافا فكان هو المذهب والحاصل الاتفاق على افادة التكرار فى كلما وعلى عدمها فى اذا ومتى وان والخلاف فى ما (قوله وعليه القهستانى والشرنبلالى) ومشى عليه أيضا فى جامع الفصولين (قوله ولو رجع عنه الكفيل الخ) فى البزازية تبعا

للمبسوط

(وماغصبك فلان فعلى) ماهنا شرطية أى ان بايعته فعلى لا ما اشتريته لما سيجىء أن الكفالة بالمبيع لا تجوز وشرط فى الكل القبول أى ولو دلالة بأن بايعه أو غصب منه للحال نهر ولو باع ثانيا لم يلزم الكفيل الا فى كلما وقيل يلزم الا فى اذا وعليه القهستانى والشرنبلالى فليحفظ ولو رجع عنه الكفيل قبل المبايعة صح بخلاف الكفالة بالذوب

للمبسوط لورجع عن هذا الضمان قبل أن يبايعه ونهاه عن مبايعته لم يلزمه بعد ذلك شئ ولم يشترط الولوالجي نهيه عند الرجوع حيث قال لوقال رجعت عن الكفالة قبل المبايعة لم يلزم الكفيل شئ وفي الكفالة بالذوب لا يصح والفرق أن الاولى مبنية على الامر دلالة وهذا الامر غير لازم وفي الثانية مبنية على ماهو لازم اه وهو ظاهر نهر أي لان قوله كفلت لك بما ذاب لك على فلان أي بما ثبت لك عليه بالقضاء كفالة بمحقق لازم بخلاف بما بايعته فانه لم يتحقق بعد بيانه مافي البحر عن المبسوط لان لزوم الكفالة بعد وجود المبايعة وتوجه المطالبة على الكفيل فأما قبل ذلك هو غير مطلوب بشئ ولا ملتزم في ذمته شيأ فيصح رجوعه يوضحه أن بعد المبايعة انما أوجبنا المال على الكفيل دفعا للغرور عن الطالب لانه يقول انما اعتمدت في المبايعة معه كفالة هذا الرجل وقد اندفع هذا الغرور حين نهاه عن المبايعة اه (قوله وبخلاف ماغصبك الناس الخ) مرتبط بالمتن قال في الفتح قيد بقوله فلانا ليصير المكفول عنه معلوما فان جهالته تمنع صحة الكفالة اه وقد ذكر الشارح ست مسائل ففي الاولى جهالة المكفول عنه وفي الثانية والثالثة والرابعة جهالة المكفول بنفسه وفي الخامسة والسادسة جهالة المكفول له وهذا داخل تحت قوله الآتي ولا تصح بجهالة المكفول عنه الخ (قوله كقوله ماغصبك أهل هذه الدار الخ) أي لان فيه جهالة المكفول عنه بخلاف مالو قال لجماعة حاضرين مابايعتموه فعلى فانه يصح فأيهم بايعه فعلى الكفيل والفرق أنه في الاولى ليسوا معينين معلومين عند المخاطب وفي الثانية معينون والحاصل أن جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة وفي التخيير لا تمنع نحو كفلت مالك على فلان أو فلان كذا في الفتح نهر وذكر في الفتح انه يجب كون أهل الدار ليسوا معينين معلومين عند المخاطب والا فلا فرق (قوله أو علقت بشرط صريح) عطف على قوله بكفلت من حيث المعنى فانه منجز فهو في معنى قولك اذا نجزت أو علقت الخ والمراد بالصريح ماصرح فيه باداة التعليق وهي ان او احدى اخواتها فدخل فيه بالاولى ما كان في معنى التعليق مثل على فانه يسمى تقييدا بالشرط لا تعليقا محضا كما يعلم مما مر في بحث مايبطل تعليقه أو المراد بالصريح ماقابل الضمني في قوله مابايعت فلانا فعلى فان المعنى ان بايعت كما في الفتح وقد عده في الهداية من أمثلة المعلق بالشرط فافهم (قوله ملائم) أي موافق من الملاءمة بالهمز وقد تقلب ياء (قوله باحد أمور) متعلق بموافق والباء للسببية ط (قوله بكونه شرطا الخ) بدل من أحد أمور بدل مفصل من مجمل ط وعبر في الفتح بدل الشرط بالسبب وقال فان استحقاق المبيع سبب لوجوب الثمن على البائع للمشتري (قوله أو جحدك المودع) ومثله ان أتلف لك المودع وكذا كل الامانات كما قدمناه عن الفصولين (قوله أو قتلك) أي خطأ كما في الفتح عن الخلاصة وقدمناه عن الكافي وقدمنا أيضا عن عدة كتب أن الكفالة بالدية لا تصح فليتأمل (قوله فعلى الدية) أراد بها البدل فيشمل باقي الامثلة (قوله ورضى به

وبخلاف ماغصبك الناس أو من غصبك من الناس أو بايعك أو قتلك أو من غصبته أو قتلته فانا كفيل له فانه باطل كقوله ماغصبك أهل هذه الدار فانا ضامنه فانه باطل حتى يسمى انسانا بعينه (أو علقت بشرط صريح (ملائم) أي موافق للكفالة بأحد أمور ثلاثة بكونه شرطا للزوم الحق (نحو) قوله (ان استحق المبيع) أو جحدك المودع أو غصبك كذا أو قتلك أو قتل ابنك أو صيدك فعلى الدية ورضى به

المكفول) أى المكفول له (قوله بخلاف ان أكلك سبع) لانّ فعله غير مضمون لحديث جرح العجماء جبار (قوله أو شرطا لامكان الاستيفاء الخ) أى لسهولة تمكن الكفيل من استيفاء المال من الاصيل قال فى الفتح فان قدومه سبب موصل للاستيفاء منه (قوله وهو معنى قوله) أى ماذكر من كون التقدير فعلىّ ما عليه من الدين هو معنى قوله وهو مكفول عنه (قوله أو مضاربه) الضمير فيه وفيما بعده يرجع الى المكفول عنه اه ح وقد أفاد أنه لابدّ أن يكون قدوم زيد وسيلة للاداء فى الجملة وان لم يكن أصيلا بخلاف ما اذا كان أجنبيا من كل وجه وهذا ما حققه فى النهر والرملى فى حاشية البحر ردّا على مافهمه فى البحر قلت ومن أمعن النظر فى كلام البحر لم يجده مخالفا لذلك بل مراده ماذكر فانه ذكر أوّلا أن كلام القنية شامل لكون زيد أجنبيا ثم قال والحق أنه لا يلزم أن يكون مكفولا عنه لما فى البدائع لانّ قدومه وسيلة الى الاداء فى الجملة لجواز أن يكون مكفولا عنه أو مضاربه اه ثم قال وعبارة البدائع أزالت اللبس وأوضحت كل تخمين وحدس اه فهذا ظاهر فى أنه لم يرد الاجنبىّ من كل وجه تأمل (قوله وأمثلته كثيرة) منها مافى الدراية ضمنت كل مالك على فلان ان توى وكذا ان مات ولم يدع شيأ فأنا ضامن وكذا ان حلّ مالك على فلان ولم يوافك به فهو علىّ وان حلّ مالك على فلان أو ان مات فهو علىّ وقدمنا عن الخانية ان غاب ولم أوافك به فأنا ضامن لما عليه فهذا على أن يوافى به بعد الغيبة وعن محمد ان لم يدفع مديونك أو ان لم يقضه فهو علىّ ثم ان الطالب تقاضى المطلوب فقال المديون لا أدفعه ولا أقضيه وجب على الكفيل الساعة وعنه أيضا ان لم يعطك فأنا ضامن فمات قبل أن يتقاضاه ويعطيه بطل الضمان ولو بعد التقاضى قال أنا أعطيك فان أعطاه مكانه أو ذهب به الى السوق أو منزله وأعطاه جاز وان طال ذلك ولم يعطه لزم الكفيل وفى القنية ان لم يؤدّ فلان مالك عليه الى ستة أشهر فأنا ضامن له يصح التعليق لانه شرط متعارف نهر قلت ويقع كثيرا فى زماننا ان راح لك شئ عنده فأنا ضامن وهذا معنى قوله المارّ ان توى أى هلك وسيأتى فى الحوالة أن التوى عند الامام لا يتحقق الا بموته مفلسا (قوله ولا تصح ان علقت بغير ملائم الخ) اعلم أن ههنا مسئلتين احداهما تأجيل الكفالة الى أجل مجهول فان كان مجهولا جهالة متفاحشة كقوله كفلت لك بزيد أو كفلت بمالك عليه الى أن يهبّ الريح أو الى أن يجئ المطر لا يصح ولكن تثبت الكفالة ويبطل الاجل ومثله الى قدوم زيد وهو غير مكفول به وان كان مجهولا جهالة غير متفاحشة مثل الى الحصاد أو الدياس أو المهرجان أو العطاء أو صوم النصارى جازت الكفالة والتأجيل وكذلك الحوالة ومثله الى أن يقدم المكفول به من سفره صرّح بذلك كله فى كافى الحاكم وكذا فى الفتح وغيره بلا حكاية خلاف وهذا لانزاع فيه المسئلة الثانية تعليق الكفالة بالشرط وهذا لا يخلو اما أن يكون شرطا ملائما أولا ففى الاول تصح الكفالة والتعليق وقد مرّ وفى الثانى وهو التعليق بشرط غير ملائم مثل أن

يقول

المكفول جاز بخلاف ان أكلك سبع (أو) شرطا (لامكان الاستيفاء) نحو ان قدم زيد) فعلىّ ما عليه من الدين وهو معنى قوله (وهو) أى والحال أن زيدا (مكفول عنه) أو مضاربه أو مودعه أو غاصبه جازت الكفالة المتعلقة بقدومه لتوسله للاداء (أو) شرطا (لتعذره) أى الاستيفاء (نحو ان غاب زيد عن المصر) فعلىّ وأمثلته كثيرة فهذه جملة الشروط التى يجوز تعليق الكفالة بها (ولا تصح) ان علقت (ب)غير ملائم (نحو ان هبت الريح أو جاء المطر) لانه تعليق بالخطر فتبطل ولا يلزم المال

مطلب فى تعليق الكفالة بشرط غير ملائم وفى تأجيلها

يقول اذا هبت الريح أو اذا جاء المطر أو اذا قدم فلان الاجنبي "فأنا كفيل بنفس فلان أو بمالك عليه فالكفالة باطلة" كما نقله فى الفتح عن المبسوط والخانية وصرح به أيضا فى النهاية والمعراج والعناية وشرح الوقاية ومثله فى أجناس الناطفى "حيث قال كل موضع أضاف الضمان الى ما هو سبب للزوم المال فذلك جائز وكل موضع أضاف الضمان الى ما ليس بسبب للزوم فذلك الضمان باطل كقوله ان هبت الريح فمالك على فلان فعلى" اه وجزم بذلك الزيلعى "وصاحب البحر والنهر والمنح ولكن وقع فى كثير من الكتب أنه يبطل التعليق وتصح الكفالة ويلزم المال حالا منها حاشية الهداية للخبازى "وغاية البيان وكذا الكفاية للبيهقى" حيث قال فان قال اذا هبت الريح أو دخل زيد الدار فالكفالة جائزة والشرط باطل والمال حال" وكذا فى شرح العيون لابى الليث والمختار ووقع اختلاف فى نسخ الهداية ونسخ الكنز ففى بعضها كالاول وفى بعضها كالثانى وقد مال الى الثانى العلامة الطرسوسى "فى أنفع الوسائل وأرجع ما مر عن الخانية وغيرها اليه ورد عليه العلامة الشرنبلالى "فى رسالة خاصة وادعى أن ما فى الخبازية مؤول وأرجعه الى

ما فى الخانية وغيرها ورد أيضا على قول الدرر ان فى المسئلة قولين أقول والانصاف ما فى الدرر لان ارتكاب تأويل هذه العبارات وارجاع بعضها الى البعض يحتاج الى نهاية التكلف والتعسف والاولى اتباع ما مشى عليه جمهور شراح الهداية وشراح الكنز وغيرهم تبعا للمبسوط والخانية من بطلان الكفالة (قوله وما فى الهداية) حيث قال لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح أو جاء المطر الا أنه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافى لكن فى بعض نسخ الهداية بعد قوله أو جاء المطر وكذا اذا جعل واحدا منها أجلا وحينئذ فقوله الا أنه تصح الكفالة الخ راجع الى مسئلة الاجل فقط ولا ينافيه قوله لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط الخ لان المراد به الشرط الملائم وقد أطال الكلام على تأويل عبارة الهداية فى البحر والنهر وغيرهما (قوله ثم لو جعله أجلا) أى بأن قال الى هبوب الريح أو مجىء المطر ونحوه مما هو مجهول جهالة متفاحشة فيبطل التأجيل وتصح الكفالة بخلاف ما كانت جهالته غير متفاحشة كالحصاد ونحوه فانه تصح الى الاجل كما قدمناه آنفا (قوله فى تعليق) نحو ان غصبك انسان شيأ فأنا كفيل اه ح ويستثنى منه ما سيأتى متنا آخر الباب وهو ما لو قال له اسلك هذا الطريق الخ وسيأتى بيانه (قوله واضافة) نحو ما ذاب لك على الناس فعلى" اه ح وقد صرح أيضا فى الفتح بأنه من جهالة المضمون فى الاضافة قلت ووجهه أن ما ذاب ماض أريد به المستقبل كما يأتى فكان مضافا الى المستقبل معنى وعن هذا جعل فى الفصول العمادية المعلق من المضاف لان المعلق واقع فى المستقبل أيضا وقدمنا أنه فى الهداية جعل ما بايعت فلانا من المعلق لانه فى حكمه من حيث وقوع كل منهما فى المستقبل

وبه ظهر أن كلا منهما يطلق على الآخر نظرا الى المعنى وأما بالنظر الى اللفظ فما صرح فيه بأداة الشرط فهو معلق وغيره مضاف وهو الاوضح فلذا غاير بينهما تبعا للفتح فافهم (قوله لا تخيير) بالخاء المعجمة وسماه تخييرا لكون المكفول له مخيرا كما ذكره لكن الواقع فى عبارة الفتح وغيره تنجيز بالجيم والزاى وهو الاصوب لان المراد به الحال المقابل للتعليق والاضافة المراد بهما المستقبل ووجه جواز جهالة المكفول عنه فى التنجيز دون التعليق كما فى الفتح أن القياس يأبى جواز اضافة الكفالة لانها تمليك فى حق الطالب وانما جوزت استحسانا للتعامل والتعامل فيما اذا كان المكفول عنه معلوما فبقى المجهول على القياس (قوله والتعيين للمكفول له لانه صاحب الحق) كذا فى البحر عند قوله وبالمال ولو مجهولا وتبعه فى النهر لكن جعل فى الفتح الخيار للكفيل ونصه ولو قال رجل كفلت بمالك على فلان أو مالك على فلان رجل آخر جاز لانها جهالة المكفول عنه فى غير تعليق ويكون الخيار للكفيل اه ومثله ما فى كافى الحاكم لو قال أنا كفيل بفلان أو فلان كان جائزا يدفع أيهما شاء الكفيل فيبرأ عن الكفالة ثم قال واذا كفل بنفس رجل أو بما عليه وهو مائة درهم كان جائزا وكان عليه أى ذلك شاء الكفيل وأيهما دفع فهو برىء اه وبه علم أن ما هنا قول آخر أو سبق قلم (قوله ولا بجهالة المكفول له) يستثنى منه الكفالة فى شركة المفاوضة فانها تصح مع جهالة المكفول له لثبوتها ضمنا لا صريحا كما ذكره فى الفتح من كتاب الشركة (قوله وبه) أى ولا تصح بجهالة المكفول به والمراد هنا النفس لا المال لما تقدم من أن جهالة المال غير مانعة من صحة الكفالة والقرينة على ذلك الاستدراك اه ح قلت والظاهر أن المانع هنا جهالة متفاحشة لما علمت آنفا من قول الكافى لو قال أنا كفيل بفلان أو فلان جاز تأمل (قوله مطلقا) أى سواء كانت فى تعليق أو اضافة أو تنجيز قال فى الفتح والحاصل أن جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة مطلقا وجهالة المكفول به لا تمنعها مطلقا وجهالة المكفول عنه فى التعليق والاضافة تمنع صحة الكفالة وفى التنجيز لا تمنع اه ومراده بالمكفول به المال عكس ما فى الشرح (قوله جاز) لان الجهالة فى الاقرار لا تمنع صحته بحر عن البزازية وذكر عنها أيضا لو شهدا على رجل أنه كفل بنفس رجل نعرفه بوجهه ان جاء به لكن لا نعرفه باسمه جاز (قوله لم يضمن) لان فعله جبار كما مر فى ان أكلك سبع (قوله أى ما ثبت) قال فى المنصورية الذوب واللزوم يراد بهما القضاء فما لم يقض بالمكفول به بعد الكفالة على المكفول عنه لا يلزم الكفيل وهذا فى غير عرف أهل الكوفة أما عرفنا فالذوب واللزوم عبارة عن الوجوب فيجب المال وان لم يقض به اه ط وهذا أى ما ذاب ماض أريد به المستقبل كما فى الهداية وسيذكره الشارح أيضا أى لانه فى معنى الشرط كما تقدم فلا يلزم الكفيل ما لم يقض به على الاصيل بعد الكفالة لكنه هنا لا يلزمه شىء لجهالة المكفول عنه (قوله مثال للاول) وهو جهالة المكفول عنه (قوله ونحوه ما بايعت الخ) أى هو مثال

لا تخيير كـكفلت بمالك على فلان أو فلان فتصح والتعيين للمكفول له لانه صاحب الحق (ولا بجهالة المكفول له) وبه مطلقا نعم لو قال كفلت رجلا أعرفه بوجهه لا باسمه جاز وأى رجل أتى به وحلف أنه هو برئ بزازية وفى السراجية قال اضيفه وهو يخاف على دابته من الذئب ان أكل الذئب حمارك فانا ضامن فاكله الذئب لم يضمن (نحو) (مالك على) أى ما ثبت (ماذاب) على (أحدهم فعلى) مثال للاول ونحوه ما بايعت به أحدا من الناس فعلى (الناس أو) ومعنى الفتوى (وما ذاب) عليك (للناس أو) (لاحدهم عليك فعلى)

للاول أيضا (قوله مثال للثانى) أى بجهالة المكفول له (قوله ولا تصح بنفس حد وقصاص) أما لو كفل بنفس من عليه الحد تصح لكن هذا فى الحدود التى فيها للعباد حق كحد القذف بخلاف الحدود الخالصة كما تقدم بيانه (قوله مستأجرة له) أى للحمل (قوله لانه يلزم الخ) قال فى الدرر لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو أعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه أتى بغير المعقود عليه ألا ترى أن المؤجر لو حمله على دابة أخرى لا يستحق الاجرة فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على المؤجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بأن يحمل على دابة نفسه اه (قوله لا التسليم) لانه لو كان الواجب التسليم لزم صحة الكفالة فى المعينة أيضا لان الكفالة بتسليمها صحيحة كما يأتى (قوله ولا بمبيع قبل قبضه) بأن يقول للمشترى ان هلك المبيع فعلى درر لان ماليته غير مضمونة على الاصيل فانه لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد الثمن كما ذكره صدر الشريعة (قوله ومرهون وأمانة) اعلم أن الاعيان اما مضمونة على الاصيل أو أمانة فالثانى كالوديعة ومال المضاربة والشركة والعارية والمستأجر فى يد المستأجر والمضمونة اما بغيرها كالمبيع قبل القبض والرهن فانهما مضمونان بالثمن والدين واما بنفسها كالمبيع فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب ونحوه مما تجب قيمته عند الهلاك وهذا تصح الكفالة به كما يذكره المصنف دون الاولين لفقد شرطها وهو أن يكون المكفول مضمونا على الاصيل لا يخرج عنه الا بدفع عينه أو بدله هذا خلاصة ما فى البحر وغيره (قوله فلو بتسليمها صح فى الكل) أى فى الامانات والمبيع والمرهون فاذا كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شئ كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت الكفالة بتسليمها والا فلا درر أى وان لم يجب تسليمها على الاصيل كالوديعة ومال المضاربة والشركة فلا تجوز لان الواجب عليه عدم المنع عند الطلب لا الرد وهذا التفصيل جزم به شراح الهداية (قوله ورجحه الكمال) أى رجح ما فى الدرر من صحتها فى تسليم الامانات كغيرها وحاصل ما ذكره الوجه عندى صحة الكفالة بتسليم الامانة اذ لا شك فى وجوب ردها عند الطلب غير أنه فى الوديعة وأخويها يكون بالتخلية وفى غيرها بحمل المردود الى ربه قال فى الذخيرة الكفالة بتمكين المودع من الاخذ صحيحة اه وما ذكره السرخسى من أن الكفالة بتسليم العارية باطلة فهو باطل لما فى الجامع الصغير والمبسوط انها صحيحة ونص القدورى انها بتسليم المبيع جائزة وأقره فى الفتح وانتصر له فى العناية بأنه لعله اطلع على رواية أقوى من ذلك فاختارها واعترضه فى النهر بأنه أمر موهوم قال فى البحر ورده على السرخسى مأخوذ من معراج الدراية ويساعده قول الزيلعى ويجوز فى الكل أن يتكفل بتسليم العين مضمونة أو أمانة وقيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية والاجارة جاز والا فلا فأفاد أن التفصيل بين

مثال للثانى (ولا) تصح (بنفس حد وقصاص) لان النيابة لا تجرى فى العقوبات (ولا بحمل دابة معينة مستأجرة له وخدمة عبد معين مستأجر لها) أى للخدمة لانه يلزم تغيير المعقود عليه بخلاف غير المعين لوجوب مطلق الفعل لا التسليم (ولا بمبيع) قبل قبضه (ومرهون وأمانة) باعيانها فلو بتسليمها صح فى الكل درر ورجحه الكمال

أمانة وأمانة ضعف اه (قوله فلو هلك المستأجر) بفتح الجيم قال في الفتح ولو عجز أي عن التسليم بأن مات العبد المبيع أو المستأجر أو الرهن انفسخت الكفالة على وزان كفالة النفس (قوله وصح لو ثمنا) أي صح تكفله الثمن عن المشتري واحترز به عن تكفل المبيع عن البائع فانه لا يصح لانه مضمون بغيره وهو الثمن كما تقدم والمراد بقوله لو ثمنا أي ثمن مبيع بيعا صحيحا لما في النهر عن التتارخانية لو ظهر فساد البيع رجع الكفيل بما أداه على البائع وان شاء على المشتري ولو فسد بعد صحته بان ألحقابه شرطا فاسدا فالرجوع للمشتري على البائع يعني والكفيل يرجع بما أداه على المشتري وكأن الفرق بينهما أنه بظهور الفساد تبين أن البائع أخذ شيأ لا يستحقه فيرجع الكفيل عليه وان ألحقابه شرطا فاسدا لم يتبين أن البائع حين قبضه قبض شيأ لا يستحقه اه وفيه أيضا وقالوا لو استحق المبيع برئ الكفيل بالثمن ولو كانت الكفالة لغريم البائع ولو رد عليه بعيب بقضاء أو بغيره أو بخيار رؤية أو شرط برئ الكفيل الا أن تكون الكفالة لغريم فلا يبرأ والفرق بينهما فيما يظهر أنه مع الاستحقاق تبين أن الثمن غير واجب على المشتري وفي الرد بالعيب ونحوه وجب المسقط بعد ما تعلق حق الغريم به فلا يسري عليه اه (قوله الا أن يكون الخ) قال في النهر وقدمنا أنه لو كفل عن صبي بثمن متاع اشتراه لا يلزم الكفيل شيء ولو كفل بالدرك بعد قبض الصبي الثمن لا يجوز وان قبله جاز اه ومسئلة الدرك فيما لو كان الصبي بائعا وهو الذي قدمه في النهر عند قول الكنز اذا كان دينا صحيحا (قوله وكذا لو مغصوبا الخ) لان هذه الاعيان مضمونة بنفسها على الاصيل فيلزم الضامن احضارها وتسليمها وعند الهلاك تجب قيمتها وان مستهلكة فالضمان لقيمتها نهر بخلاف الاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع والرهن وبخلاف الامانات على ما تقدم زيلعي (قوله والا فهو أمانة كما مر) أي في البيوع واذا كان أمانة لا يكون من هذا النوع بل من نوع الامانات وقد مر حكمها (قوله وبدل صلح عن دم) أي لو كان البدل عبدا مثلا فكفل به انسان صحت فان هلك قبل القبض فعليه قيمته بحر وتقييده بالدم يفيد أن الكفالة ببدل الصلح في المال لا تصح لانه اذا هلك انفسخ لكونه كالمبيع ط (قوله وخلع) عطف على صلح أي وبدل خلع (قوله ومهر) أي وبدل مهر فتصح الكفالة في هذه المواضع بالعين كعبد مثلا لان هذه الاشياء لا تبطل بهلاك العين كما في البحر (قوله بنوعيها) أي بالنفس والمال (قوله ولو فضوليا) أي ويتوقف على اجازة الطالب وبه ظهر أن شرط الصحة مطلق القبول وأما قبول الطالب بخصوصه فهو شرط النفاذ كما أفاده ابن الكمال وفي كافي الحاكم اكفل بكذا عن فلان لفلان فقال قد فعلت والطالب غائب ثم قدم فرضي بذلك جاز لانه خاطب به مخاطب وان لم يكن وكيلا وللكفيل أن يخرج من الكفالة قبل قدوم الطالب وفي البحر عن السراج لو قال ضمنت مالفلان على فلان وهما غائبان فقبل فضولي ثم بلغهما وأجازا فان أجاب المطلوب أولا ثم الطالب جازت وكانت كفالة

فلو هلك المستأجر مثلا لا شيء عليه ككفيل النفس (وصح) أيضا (لو) المكفول به (ثمنا) لكونه دينا صحيحا على المشتري الا أن يكون صبيا محجورا فلا يلزم الكفيل تبعا للاصيل خانية (و) كذا لو (مغصوبا أو مقبوضا على سوم الشراء) ان سمى الثمن والا فهو أمانة كما مر (ومبيعا فاسدا) وبدل صلح عن دم وخلع ومهر خانية والاصل أنها تصح بالاعيان المضمونة بنفسها لا بغيرها ولا بالامانات (و) لا تصح الكفالة بنوعيها (الا بقبول الطالب) أو نائبه ولو فضوليا

بالامر وان بالعكس كانت بلا أمر وان لم يقبل فضولي لم تجز مطلقا وان كان الطالب حاضرا
وقبل ورضي المطلوب فان رضي قبل قبول الطالب رجع عليه وان بعده فلا اهـ وعلله في
الخانية بأن الكفالة تمت أي بقبول الطالب أولا ونفذت ولزم المال الكفيل فلا تتغير باجازة
المطلوب اهـ وبه علم أن اجازة المطلوب قبل قبول الطالب بمنزلة الامر بالكفالة فللكفيل
الرجوع بما ضمن فتنبه لذلك * (تنبيه) * قدمنا انه لو كفل رجل لصبي صح بقبوله
لو مأذونا والا فبقبول وليه أو قبول أجنبي واجازة وليه وان لم يقبل عنه أحد فعلى الخلاف
أي فعندهما لا يصح وعليه فلو ضمن للصغيرة مهرها لم يصح الا بقبول كما ذكر وهذا لو أجنبيا
ففي باب الاولياء من الخانية زوج صغيرته وضمن لها مهرها عن الزوج صح ان لم يكن
في مرض موته فاذا بلغت وضمنت الاب لم يرجع على الزوج الا اذا كان بأمره وان زوج
ابنه الصغير وضمن عنه المهر في صحته جاز ويرجع بما ضمن في مال الصغير قياسا وفي
الاستحسان لا يرجع وتمامه هناك (قوله واختاره الشيخ قاسم) حيث نقل اختيار ذلك عن
أهل الترجيح كالمحبوبي والنسفي وغيرهما وأقره الرملي وظاهر الهداية ترجيحه لتأخيره
دليلهما وعليه المتون (قوله ولو أخبر عنهما الخ) بيان لاستثناء مسألتين من قوله ولا تصح بلا
قبول الطالب وفي استثناء الاولى نظر كما يظهر من التعليل (قوله بمال فلان) الاولى
جعل ما موصولة وجعل اللام متصلة بفلان على أنها جارة كما يوجد في بعض النسخ (قوله
وارث المريض) قيد به لانه لو قال هذا في الصحة لم يجز ولم يلزم الكفيل شيء وهذا قول محمد
وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال الكفالة جائزة كافي وجزم بالاول في الفتح عن
المبسوط (قوله المليء) أي الذي عنده ما يفي بدينه (قوله لانهما وصية) تعليل للثانية وترك
تعليل الاولى لظهوره فان الاخبار عن العقد اخبار عن تتميم الايجاب والقبول اهـ ح
فليست في الحقيقة كفالة بلا قبول وما ذكره في وجه الاستحسان من أنها وصية هو أحد
وجهين في الهداية قال ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال
الوجه الثاني أن المريض قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع للطالب
فصار كما اذا حضر بنفسه فعلى الاول هي وصية لا كفالة وعلى الثاني بالعكس واعترض
الاول بأنه يلزم عدم الفرق بين حال الصحة والمرض الا أن يؤول بأنه في معنى الوصية
وفيه بعد واعترض الثاني في البحر بأنه لا فائدة في الكفالة لانا حيث اشترطنا وجود
المال فالوارث يطالب به على كل حال وأجاب في النهر بأن فائدته تظهر في تفريغ ذمته
تأمل قال في النهر والاستثناء على الاول منقطع وعلى الثاني متصل ولذا كان أرجح
الا أن مقتضاه مطالبة الوارث وان لم يكن للميت مال اهـ قلت الظاهر أن هذا وصية من
وجه وكفالة من وجه فيراعى الشبه من الطرفين لانهم ذكروا الاستحسان وجهين متنافيين
فعلم أن المراد مراعاتهما بالقدر الممكن والا لزم الغاؤهما (قوله الصحة أوجه) أيده في
الحواشي السعدية بأن الوارث حيث كان مطالبا بالدين في الجملة كان فيه شبهة الكفالة عن

مطلب في ضمان المهر

(في مجلس العقد) وجوزها الثاني بلا قبول وبه يفتى درر وبزازية وأقره في البحر وبه قالت الائمة الثلاثة لكن نقل المصنف عن الطرسوسي أن الفتوى على قولهما واختاره الشيخ قاسم هذا حكم الانشاء (ولو أخبر عنهما) بأن قال أنا كفيل بما لفلان على فلان (حال غيبة الطالب أو كفل وارث المريض) المليء (عنه) بأمره بأن يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء (صح) في الصورتين بلا قبول اتفاقا استحسانا لانهما وصية فلو قال لاجنبي لم يصح وقيل يصح شرح مجمع وفي الفتح الصحة أوجه

نفسه فى الجملة فكان ينبغى أن لا تجوز كفالته فاذا اجازت المامرّفى الوجهين فكفالة الاجنبى وهى سالمة عن هذا المانع أولى تصح اه وأقره فى النهر (قوله وحقق انها كفالة) أى وبنى عليه صحتها من الاجنبى لكن يرد عليه الغاء أحد وجهى الاستحسان واذا مشينا على ماقلنا من اعمال الوجهين وتوفير الشبهين بالوصية والكفالة لم يضر لان الاجنبى يصح كونه وصيا وكونه كفيلا (قوله لكن يرد عليه توقفها على المال) حيث قيد بكون المريض مليا والكفالة عن المريض لا تتوقف على المال قات وهذا وارد على كونها كفالة من كل وجه وقد علمت أن لها شبهين وا شتراط المال مبنى على شبه الوصية كما أن اشتراط المرض مبنى على شبه الكفالة دون الوصية (قوله لم أره) أصل التوقف لصاحب البحر والجواب لصاحب النهر ولا يخفى عدم افادته رفع التوقف لان مبنى التوقف وجود الشبهين ثم على ماحققه فى الفتح من انها كفالة حقيقة لا ينتظر لكن علمت مافيه وقد يقال ان اشتراط المال مبنى على شبه الوصية دون الكفالة كما علمت وبه يظهر أنه ليس المراد دفع الورثة من مالهم بل من مال الميت وذلك يفيد الانتظار ويفيد أيضا أنه لو هلك المال بعد الموت لا يلزم الورثة ولم أره صريحا (قوله ولو ضمنه) أى لو ضمن الوارث المريض المليّ بعد موته فى غيبة الطالب (قوله ولعله قول الثانى للمامرّ) أى من تجويزه الكفالة بلا قبول وهذا الحمل متعين لانها اذا لم تصح عندهما فى حال الصحة لا تصح بعد الموت بالاولى ولان وجه كونها كفالة فى المرض قيام المريض مقام الطالب فى القبول (قوله اختلفا فى الاخبار والانشاء) راجع لمسئلة المصنف الاولى أى اذا قال أنا كفيل زيد فقال الطالب كنت مخبرا بذلك فلا يحتاج لقبولى وقال الكفيل كنت منشئا للكفالة فالقول للمخبر لانه يدعى الصحة والاخر الفساد كذا فى شرح الجامع لقاضيخان (قوله بدين ساقط) أى بسبب موته مفلسا (قوله عن ميت مفلس) هو من مات ولا تركة له ولا كفيل عنه بحر (قوله الا اذا كان به كفيل أو رهن) استثناء من قوله ساقط ولو حذف ساقط أوّلا ثم علل بقوله لانه يسقط بموته ثم استثنى منه لكان أوضح يعنى أن الدين يسقط عن الميت المفلس الا اذا كان به كفيل حال حياته أو رهن قال فى البحر قيد بالكفالة بعد موته لانه لو كفل فى حياته ثم مات مفلسا لم تبطل الكفالة وكذا لو كان به رهن ثم مات مفلسا لا يبطل الرهن لان سقوط الدين فى أحكام الدنيا فى حقه للضرورة فتتقدر بقدرها فأبقيناه فى حق الكفيل والرهن لعدم الضرورة كذا فى المعراج ولا يلزم مما ذكر صحة الكفالة به حينئذ لاستغنائه عنها بالكفيل وبيع الرهن ط (قوله أو ظهر له مال) فى كافى الحاكم لو ترك الميت شيأ لا يفى لزم الكفيل بقدره (قوله على الطريق) المراد به الحفر فى غير ملكه (قوله لزمه ضمان المال فى ماله وضمان النفس على عاقلته) هذا زيادة من الشارح على ما فى البحر (قوله وهو الحفر الثابت حال قيام الذمة) والمستند يثبت أوّلا فى الحال ويلزمه اعتبار قوتها حينئذ به لكونه محل الاستيفاء بحر عن التحرير أى ويلزم ثبوته فى الحال اعتبار قوة الذمة حين ثبوته به أى بالدين وقوله

وحقق انها كفالة لكن يرد عليه توقفها على المال ولوله مال غائب هل يؤمر الغريم بانتظاره أو يطالب الكفيل لم أره وينبغى على انه وصية أن ينتظر لا على أنها كفالة وقيدنا بامره لان تبرع الوارث بضمانه فى غيبتهم لا يصح وروى الحسن الصحة ولو ضمنه بعد موته صح سراج ولعله قول الثانى لمامرّ وفى البزازية اختلفا فى الاخبار والانشاء فالقول للمخبر (و) لا تصح (بدين ساقط ولو من وارث (عن ميت مفلس) الا اذا كان به كفيل أو رهن معراج أو ظهر له مال فتصح بقدره ابن ملك أو لحقه دين بعد موته فتصح الكفالة به بان حفر بئرا على الطريق فتلف به شئ بعد موته لزمه ضمان المال فى ماله وضمان النفس على عاقلته لثبوت الدين مستندا الى وقت السبب وهو الحفر الثابت حال قيام الذمة بحر

لكونه محل الاستيفاء زيادة من البحر على ما فى التحرير (قوله وهذا) الاشارة الى ما فى المتن (قوله مطلقا) أى ظهر له مال أولا (قوله ولو تبرع به) أى بالدين أى بايفائه (قوله صح اجماعا) لانه عند الامام وان سقط لكن سقوطه بالنسبة الى من هو عليه لا بالنسبة الى من هو له فاذا كان باقيا فى حقه حل له أخذه (قوله ولا تصح كفالة الوكيل بالثمن) وكذا عكسه وهو توكيل الكفيل بقبض الثمن كما سيأتى فى الكفالة بحر قيد بالوكيل لان الرسول بالبيع يصح ضمانه الثمن عن المشترى ومثله الوكيل ببيع الغنائم عن الامام لانه كالرسول وقيد بالثمن لان الوكيل بتزويج المرأة لو ضمن لها المهر صح لكونه سفيرا ومعبرا بحر وقيد بالكفالة لانه لو تبرع باداء الثمن عن المشترى صح كما فى النهر عن الخانية (قوله فيما لو وكل ببيعه) الاولى أن يقول أى ثمن ما وكل ببيعه قيد به لان الوكيل بقبض الثمن لو كفل به يصح كما فى البحر (قوله لان حق القبض له بالاصالة) ولذا لا يبطل بموت الموكل وبعزله وجاز أن يكون الموكل وكيلا عنه فى القبض وللوكيل عزله وتمامه فى البحر (قوله ومفاده الخ) هو لصاحب البحر وتبعه فى النهر (قوله لو أبرآه) بمد الهمزة بضمير التثنية (قوله لما مر) أى فى الوكيل من قوله لان حق القبض له الخ (قوله ولان الثمن الخ) ذكره الزيلعى وقوله أمانة عندهما أى عند الوكيل والمضارب وهذا بعد القبض أشار به الى أنه لا فرق فى عدم صحة الكفالة بين أن تكون قبل قبض الثمن أو بعده ووجه الاول ما مر ووجه الثانى أن الثمن بعد قبضه أمانة عندهما غير مضمونة والكفالة غرامة وفى ذلك تغيير لحكم الشرع بعدم ضمانه بلا تعد وأيضا كفالتهما المقبوض كفالة الكفيل عن نفسه وأما ما مر من صحة الكفالة بتسليم الامانة فذاك فى كفالة من ليست الامانة عنده (قوله ولا تصح للشريك الخ) مفهومه انه لو ضمن أجنبى لاحد الشريكين بحصته تصح والظاهر انه يصح مع بقاء الشركة فما يؤديه الكفيل يكون مشتركا بينهما كما لو أدى الاصيل تأمل (قوله ولو بارث) تفسير للاطلاق وأشار به الى أن ما وقع فى الكنز وغيره من فرض المسئلة فى ثمن المبيع غير قيد (قوله مع الشركة) بأن ضمن نصفا شائعا (قوله يصير ضامنا لنفسه) لانه ما من جزء يؤديه المشترى أو الكفيل من الثمن الا لشريكه فيه نصيب زيلعى (قوله ولو صح فى حصة صاحبه) بأن كفل نصفا مقدرا (قوله وذا لا يجوز) لان القسمة عبارة عن الافراز والحيازة وهو أن يصير حق كل واحد منهما مفرزا فى حيز على جهة وذا لا يتصور فى غير العين لان الفعل الحسى يستدعى محلا حسيا والدين حكمى وتمامه فى الزيلعى (قوله ثم لو تبرع جاز) أى لو أدى نصيب شريكه بلا سبق ضمان جاز ولا يرجع بما أدى بخلاف صورة الضمان فانه يرجع بما دفع اذ قضاه على فساد كما فى جامع الفصولين (قوله كما لو كان صفقتين) بأن سمى كل منهما لنصيبه ثمنا صح ضمان أحدهما نصيب الآخر لامتياز نصيب كل منهما فلا شركة بدليل أن له أى للمشترى قبول نصيب أحدهما فقط ولو قبل الكل ونقد حصة أحدهما كان للناقد قبض نصيبه وقد اعتبروا هنا التعدد الصفقة تفصيل الثمن

وهذا عنده وصححاه مطلقا وبه قالت الثلاثة ولو تبرع به أحد صح اجماعا (و) لا تصح كفالة الوكيل (بالثمن للموكل) فيما وكل ببيعه لان حق القبض له بالاصالة فيصير ضامنا لنفسه ومفاده أن الوصى والناظر لا يصح ضمانهما الثمن عن المشترى فيما باعاه لان القبض لهما ولذا لو أبرآه عن الثمن صح وضمنا (و) لا تصح كفالة (المضارب لرب المال به) أى بالثمن لما مر ولان الثمن أمانة عندهما فالضمان تغيير لحكم الشرع (و) لا تصح (للشريك بدين مشترك) مطلقا ولو بارث لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح فى حصة صاحبه يؤدى الى قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز ثم لو تبرع جاز كما لو كان صفقتين

وذكروا في البيوع أن هذا قولهما وأما قوله فلا بد من تكرار اللفظ بعت بحر (قوله ولا تصح الكفالة بالعهدة) بأن يشتري عبدا فيضمن رجل العهدة للمشتري نهر (قوله لاشتباه المراد بها) لانطلاقها على الصك القديم أي الوثيقة التي تشهد للبائع بالملك وهي ملكه فاذا ضمن بتسليمها للمشتري لم يصح لانه ضمن ما لم يقدر عليه وعلى العقد وحقوقه وعلى الدرك وخيار الشرط فلم تصح الكفالة للجهالة نهر قلت فلو فسرها بالدرك صح كما لو اشتهر اطلاقها عليه في العرف لزوال المانع تأمل (قوله ولا بالخلاص) أي عند الامام وقالا تصح والخلاف مبني على تفسيره فهما فسراه بتخليص المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهذا ضمان الدرك في المعنى وفسره الامام بتخليص المبيع فقط ولا قدرة له عليه نهر (قوله متى أدى بكفالة فاسدة رجع كصحيحة) لم أر هذه العبارة في جامع الفصولين وانما قال في صورة الضمان أي ضمان أحد الشريكين يرجع بما دفع اذ قضاه على فساد فيرجع كما لو أدى بكفالة فاسدة ونظيره لو كفل ببدل الكتابة لم يصح فيرجع بما أدى اذ حسب أنه مجبر على ذلك لضمانه السابق ومثله لو أدى من غير سبق ضمان لا يرجع لتبرعه وكذا وكيل البيع اذا ضمن الثمن لموكله لم يجز فيرجع ولو أدى بغير ضمان جاز ولا يرجع اه (قوله ولو كفل بأمره) شمل الامر حكما كما اذا كفل الاب عن ابنه الصغير مهر امرأته ثم مات الاب وأخذ من تركته كان للورثة الرجوع في نصيب الابن لانه كفالة بأمر الصبي حكما لثبوت الولاية فان أدى بنفسه فان أشهد رجع والا لا كذا في نكاح الجمع وكما لو جحد الكفالة فبرهن المدعي عليها بالامر وقضى على الكفيل فأدى فانه يرجع وان كان متناقضا لكونه صار مكذبا شرعا بالقضاء عليه كذا في تلخيص الجامع الكبير نهر وقدمنا قريبا عند قول الشارح ولو فضوليا أن اجازة المطلوب قبل قبول الطالب بمنزلة الامر بالكفالة ونقله أيضا في الدر المنتقى عن القهستاني عن الخانية وتأتي الاشارة اليه في كلام الشارح قريبا (قوله أي بأمر المطلوب) فلو بأمر أجنبي فلا رجوع أصلا ففي نور العين عن الفتاوى الصغرى أمر رجلا أن يكفل عن فلان لفلان فكفل وأدى لم يرجع على الآمر اه (قوله أو على أنه علي) أي على أن ما تضمنه يكون علي قال في الفتح ولو قال اضمن الالف التي لفلان علي لم يرجع عليه عند الاداء لجواز أن يكون القصد ليرجع أو الطلب التبرع فلا يلزم المال وهذا قول أبي حنيفة ومحمد اه لكن في النهر عن الخانية علي كذي فلو قال اكفل لفلان بألف درهم علي أو انقده ألف درهم علي أو اضمن له الالف التي علي أو اقضه ماله علي ونحو ذلك رجع بما دفع في رواية الاصل وعن أبي حنيفة في المجرد اذا قال لآخر اضمن لفلان الالف التي له علي فضمنها وأدى اليه لا يرجع اه فعلم أن ما في الفتح على رواية المجرد وقد جزم في الولوالجية بالرجوع وانما حكى الخلاف في نحو اضمن له ألف درهم اذا لم يقل عني أو هي له علي ونحوه فعندهما لا يرجع الا اذا كان خليطا وعند أبي يوسف يرجع مطلقا ومثله في الذخيرة وكذا في كافي

(و) لا تصح الكفالة (بالعهدة) لاشتباه المراد بها (و) لا (بالخلاص) أي تخليص مبيع يستحق الجزء عنه ثم لو ضمن تخليصه ولو بشراء ان قدر والا فبرد الثمن كان كالدرك (فائدة) متى أدى بكفالة فاسدة رجع كصحيحة جامع الفصولين ثم قال ونظيره لو كفل ببدل الكتابة لم يصح فيرجع بما أدى اذا حسب أنه مجبر على ذلك لضمانه السابق وأقره المصنف فليحفظ (ولو كفل بأمره) أي بأمر المطلوب بشرط قوله عني أو على أنه علي

المالك

الحاكم قال فى النهر وأجمعوا على أن المأمور لو كان خليطا رجع وهو الذى فى عياله من والد أو ولد أو زوجة أو أجير أو الشريك شركة عنان كذا فى الينابيع وقال فى الاصل والخليط أيضا الذى يأخذ منه ويعطيه ويداينه ويضع عنده المال والظاهر أن الكل يعطى لهم حكم الخليط وتمامه فيه قلت وما استظهره مصرح به فى كافى الحاكم (قوله وهو غير صبى الخ) قال فى جامع الفصولين الكفالة بأمر انما توجب الرجوع لو كان الآمر ممن يجوز اقراره على نفسه فلا يرجع على صبى محجور ولو أمره ويرجع على القن بعد عتقه اه قال فى البحر بخلاف المأذون فيما لصحة أمره وان لم يكن أهلا لها أى للكفالة (قوله رجع بما أدى) شمل ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف بخمسمائة فيرجع بها الا بالف لانه اسقاط أو ابراء كما فى البحر وقال أيضا ان قوله رجع بما أدى مقيد بما اذا دفع ما وجب دفعه على الاصيل فلو كفل عن المستأجر بالاجرة فدفع الكفيل قبل الوجوب لا رجوع له كما فى اجارات البزازية اه قلت ونظيره ما لو أدى الاصيل قبله ففى حاوى الزاهدى الكفيل بأمر الاصيل أدى المال الى الدائن بعد ما أدى الاصيل ولم يعلم به لا يرجع به لانه شيء حكمى فلا فرق فيه بين العلم والجهل كعزل الوكيل اه أى بل يرجع على الدائن (قوله ان أدى بما ضمن) الاولى حذف الباء (قوله وان أدى أردأ) ان وصلية أى ان لم يؤد ما ضمن لا يرجع بما أدى بل بما ضمن كما اذا ضمن بالجيد فأدى الاردأ أو بالعكس (قوله لملكه الدين بالاداء الخ) أى يرجع بما ضمن لا بما أدى لان رجوعه بحكم الكفالة وحكمها انه يملك الدين بالاداء فيصير كالطالب نفسه فيرجع بنفس الدين فصار كما اذا ملك الكفيل الدين بالارث بأن مات الطالب والكفيل وارثه فانه يرجع عليه وكذا اذا وهب الطالب الدين للكفيل فانه يملكه ويطالب به المكفول بعينه وصحت الهبة مع أن هبة الدين لا تصح لغير من عليه الدين وليس الدين على الكفيل على المختار لان الواهب اذا أذن للموهوب بقبض الدين جاز استحسانا وهنا بعقد الكفالة سلطه على قبضه عند الاداء وهذا بخلاف المأمور بقضاء الدين فانه يرجع بما أدى لانه لم يملك الدين بالاداء وتمامه فى الفتح (قوله وان بغيره) أى وان كفل بغير أمره لا يرجع (قوله الا اذا أجاز فى المجلس) أى قبل قبول الطالب فلو كفل بحضرتهما بلا أمره فرضى المطلوب أولا رجع ولو رضى الطالب أولا لا لتمام العقد به فلا يتغير قهستانى عن الخانية وقدمناه أيضا عن السراج (قوله وحيلة الرجوع بلا أمر الخ) عبارة الولوالجية رجل كفل بنفس رجل ولم يقدر على تسليمه فقال له الطالب ادفع الى مالى على المكفول عنه حتى تبرأ من الكفالة فاراد أن يؤديه على وجه يكون له حق الرجوع على المطلوب فالحيلة فى ذلك أن يدفع الدين الى الطالب ويهبه الطالب ماله على المطلوب ويوكله بقبضه فيكون له حق المطالبة فاذا قبضه يكون له حق الرجوع لانه لو دفع المال اليه بغير هذه الحيلة يكون متطوعا ولو أدى بشرط أن لا يرجع لا يجوز اه ولا يخفى أنه ليس فى ذلك كفالة مال بل كفالة نفس فقط لكن اذا ساغ

وهو غير صبى وعبد محجورين ان ملك (رجع) عليه (بما أدى) ان أدى بما ضمن والا فبما ضمن وان أدى أردأ لملكه الدين بالاداء فكان كالطالب وكما لو ملكه بهبة أو ارث عينى (وان بغيره لا يرجع) لتبرعه الا اذا أجاز فى المجلس فيرجع عمادية وحيلة الرجوع بلا أمر أن يهبه الطالب الدين ويوكله بقبضه ولوالجية (ولا يطالب كفيل) أصيلا (بمال قبل أن يؤدى) الكفيل (عنه)

له الرجوع بدون كفالة بهذه الحيلة نعم الكفالة أولى لكن علمت آنفا أن هبة الطالب الدين للكفيل لا يشترط فيها الاذن بقبضه لان عقد الكفالة يتضمن اذنه بالقبض عند الاداء والظاهر أنه لا فرق فى ذلك بين كونها باذن المطلوب أو بدونه فقول الشارح ويوكله بقبضه غير لازم هنا بخلافه فى مسئلة الولوالجية لانه ليس فيها عقد كفالة بالمال فلذلك ذكر فيها التوكيل بالقبض اذ لا تصح الهبة بدونه وأورد أنه اذا دفع دين الاصيل برئ الاصيل من دينه فلا رجوع له عليه الا اذا دفع قدر الدين من غير تعرض لكونه دين الاصيل أى بأن يدفعه للطالب على وجه الهبة قلت هذا وارد على مسئلة الولوالجية أما على ماذكره الشارح من فرض المسئلة فى الكفيل بلا أمر فلا لما علمت من أن الكفيل علك الدين بمجرد الهبة ويرجع بعينه على الاصيل فافهم نعم ينبغى أن تكون الهبة سابقة على أداء الكفيل والا كانت هبة دين ساقط بالاداء فلا تصح (قوله لان تملكه بالاداء) أى تملك الكفيل الدين انما يثبت له بالاداء لا قبله فاذا اداه يصير كالطالب كما قررناه آنفا فحينئذ يثبت له حبس المطلوب (قوله نعم للكفيل أخذ رهن الخ) يعنى لو دفع الاصيل الى الكفيل رهنا بالدين فله أخذه والاولى فى التعبير أن يقال نعم للاصيل دفع رهن للكفيل لئلا يوهم لزوم الدفع على الاصيل بطلب الكفيل وقد تبع الشارح فى هذا التعبير صاحب البحر أخذا من عبارة الخانية مع انها انما تفيد ماقلنا فانه قال فيها ذكر فى الاصل انه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فاعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به الى سنة فعليه المال الذى عليه وهو ألف درهم ثم أعطاه المكفول عنه بالمال رهنا الى سنة كان الرهن باطلا لانه لم يجب المال للكفيل على الاصيل بعد وكذا لو قال ان مات فلان ولم يؤدّ فهو علىّ ثم أعطاه المكفول عنه رهنا لم يجز وعن أبى يوسف فى النوادر يجوز اه (قوله واذا حبسه له حبسه) فى حاشية المنح للرملى أقول سيأتى فى كتاب القضاء من بحث الحبس أن المكفول له يتمكن من حبس الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل وان كثروا اه (قوله هذا اذا كفل بأمره الخ) تقييد لقول المصنف فان لوزم لازمه الخ وقيده أيضا فى البحر بحثا بما اذا كان المال حالا على الاصيل كالكفيل والا فليس له ملازمته اه وقيده فى الشرنبلالية أيضا بما اذا لم يكن المطلوب من أصول الطالب فلو كان أباه مثلا ليس له حبس الكفيل لما يلزم من فعل ذلك بالمطلوب وهو ممتنع أى لانه لا يحبس الاصل بدين فرعه واذا امتنع اللازم امتنع الملزوم واعترضه السيد أبو السعود بمنع الملازمة وبأنه مخالف للمنقول فى القهستانى فلا يعوّل عليه وان تبعه بعضهم اه قلت وعبارة القهستانى وان حبس حبس هو المكفول عنه الا اذا كان كفيلا عن أحد الابوين أو الجدين فانه ان حبس لم يحبسه به يشعر قضاء الخلاصة اه ولا يخفى أن المتبادر من هذه العبارة ما اذا كان الطالب أجنبيا والمطلوب أى المدين أصلا للكفيل لا للطالب وهذا غير ما فى الشرنبلالية وهو ما اذا كان المطلوب أصلا للطالب لا للكفيل فما

لان تملكه بالاداء نعم للكفيل أخذ رهن من الاصيل قبل ادائه خانية (فان لوزم) الكفيل (لازمه) أى لازم هو الاصيل أيضا حتى يخلصه (واذا حبسه له حبسه) هذا اذا كفل بأمره ولم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله والا فلا ملازمة ولا حبس سراج

في الشرنبلالية تقييد لقولهم ان للطالب حبس الكفيل وما في القهستاني تقييد لقولهم للكفيل حبس المكفول اذا حبس أي اذا كان المكفول أصلا للكفيل فللطالب الاجنبي حبس الكفيل وليس للكفيل اذا حبس أن يحبس المكفول لكونه أصله بخلاف ما اذا كان المكفول أصلا للطالب فانه ليس للطالب حبس الكفيل لانه يلزم من حبسه له أن يحبس هو المكفول فيلزم حبس الاصل بدين فرعه وقد ذكر ذلك الشرنبلالي في رسالة خاصة وذكر فيها انه سئل عن هذه المسئلة ولم يجد فيها نقلا وحقق فيها ما ذكرناه لكن ذكر الخير الرملي في حاشية البحر في باب الحبس من كتاب القضاء انه وقع الاستفتاء عن هذه المسئلة ثم قال للكفيل حبس المكفول الذي هو أصل الدائن لانه انما يحبس لحق الكفيل ولذلك يرجع عليه بما أدى فهو محبوس بدينه فلم يدخل في قولهم لا يحبس أصل في دين فرعه لانه انما حبسه أجنبي فيما ثبت له عليه اه ملخصا ومفاده أن للطالب الذي هو فرع المكفول حبس الكفيل الاجنبي لان الكفيل لا يحبس المكفول ما لم يحبسه الطالب ولا يخفى أن المكفول انما يحبس بدين الطالب حقيقة فيلزم حبس الاصل بدين فرعه وان كان الحابس له مباشرة غير الفرع نعم يظهر ما ذكره الخير الرملي على القول بأن الكفالة ضم ذمة الى ذمة في الدين لكن علمت أن الكفيل لا يملك الدين قبل الاداء فبقي الدين للطالب ولزم المحذور والله سبحانه أعلم فافهم (قوله يوجب براءتهما) أي براءة الكفيل والاصيل وقوله للطالب قيل متعلق باداء قلت وفيه بعد والاظهر تعلقه بمحذوف على أنه حال من براءة أي منتهية الى الطالب على أن اللام بمعنى الى ونظيره قوله الآتي برئت الي فافهم (قوله الا اذا أحاله) فان الحوالة كما يأتي نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فهو في حكم الاداء فصح الاستثناء فافهم (قوله وشرط براءة نفسه فقط) فحينئذ يبرأ الكفيل دون الاصيل وللطالب أخذ الاصيل أو المحال عليه بدينه ما لم يتو المال على المحال عليه وبدون هذا الشرط يبرأ الاصيل أيضا لان الدين عليه والحوالة حصلت بأصل الدين فتضمنت براءتهما كما في البحر عن السراج (قوله وبرئ الكفيل باداء الاصيل) وكذا يبرأ لو شرط الدفع من وديعة فهلكت ففي الكافي لو كفل بألف عن فلان على أن يعطيها اياه من وديعة لفلان عنده جاز فان هلكت الوديعة فلا ضمان على الكفيل اه وفيه أيضا في باب بطلان المال عن الكفيل بغير أداء ولا ابراء لو كفل عن رجل بالثمن فاستحق المبيع من يده أو رده بعيب ولو بلا قضاء أو باقالة أو بخيار رؤية أو بفساد البيع برئ الكفيل وكذا لو بطل المهر أو بعضه عن الزوج بوجه برئ مما بطل عن الزوج أو ضمن المشتري الثمن لغريم البائع فاستحق المبيع من يد المشتري بطلت الكفالة أيضا وكذلك الحوالة أما لو رده المشتري بعيب ولو بلا قضاء لم يبرأ الكفيل ويرجع به على البائع وكذا لو هلك المبيع قبل التسليم أو ضمن الزوج مهر المرأة لغريمها ثم وقعت بينهما فرقة من قبله أو من قبلها لم يبطل الضمان وتمامه فيه (قوله الا اذا برهن) أي الاصيل على أدائه قبل الكفالة فيبرأ

مطلب
فيما يبرأ به الكفيل عن المال

وفي الاشباه أداء الكفيل يوجب براءتهما للطالب الا اذا أحاله الكفيل على مديونه وشرط براءة نفسه فقط (وبرئ) الكفيل (باداء الاصيل) اجماعا الا اذا برهن على أدائه قبل الكفالة فيبرأ فقط كالوصاف

اى الاصيل فقط أى دون الكفيل لانه أقر بهذه الكفالة أن الالف على الاصيل وبهذا يظهر أن الاستثناء منقطع لما فى البحر من أن هذا ليس من البراءة وانما تبين أن لا دين على الاصيل والكفيل عومل باقراره أى لان البينة لما قامت على الاداء قبل الكفالة علم أن ما كفل به الكفيل غير هذا الدين بخلاف ما اذا برهن انه قضاه بعد الكفالة ففى البحر أنهما يبرآن (قوله بحر) صوابه نهر فانه نقل عن القنية براءة الاصيل انما توجب براءة الكفيل اذا كانت بالاداء أو الابراء فان كانت بالحلف فلا لان الحلف يفيد براءة الحالف فحسب اه والظاهر أنه مصور فيما اذا كانت الكفالة بغير أمره والا فقوله اكفل عنى لفلان بكذا اقرار بالمال لفلان كما فى الخانية وغيرها وحينئذ فاذا ادعى عليه المال فأنكر وحلفه برئ وحده وانما قلنا كذلك لانه لو ادعى الاصيل الاداء فعليه البينة لا اليمين تأمل (قوله ولو أبرأ الطالب الاصيل الخ) محل براءة الكفيل بابراء الطالب الاصيل اذا لم يكفل بشرط براءة الاصيل فان كفل كذلك برئ الاصيل دون الكفيل لانها حوالة ط ولو قال ولو برئ الاصيل لشمل ما فى الخانية لو مات الطالب والاصيل وارثه برئ الكفيل أيضا اه بحر (قوله برئ الكفيل) بشرط قبول الاصيل وموته قبل القبول والرد يقوم مقام القبول ولو رده ارتد وهل يعود الدين على الكفيل أم لا خلاف كذا فى الفتح نهر وفى التتارخانية عن المحيط لا ذكر لهذه المسئلة فى شئ من الكتب واختلف المشايخ فمنهم من قال لا يبرأ الكفيل أى برد الاصيل الابراء كما فى رد الهبة ومنهم من قال يبرأ الكفيل اه قال فى الفتح وهذا بخلاف الكفيل فانه اذا أبرأه صح وان لم يقبل ولا يرجع على الاصيل ولو كان ابراء الاصيل أو هبته أو التصدق عليه بعد موته فعند أبى يوسف القبول والرد للورثة فان قبلوا صح وان ردوا ارتد وقال محمد لا يرتد بردهم كما لو أبرأهم فى حال حياته ثم مات وهذا يختص بالابراء اه (قوله كما مر) أى قبيل الكفالة بالمال (قوله وتأخر الدين عنه) مرتبط بقوله أو أخر عنه ويشمل كفيل الكفيل فاذا أخر الطالب عن الاصيل تأخر عن الكفيل وكفيله وان أخره عن الكفيل الاول تأخر عن الثانى أيضا لا عن الاصيل كما فى الكافى وشرطه أيضا قبول الاصيل فلو رده ارتد كما أفاده فى الفتح (قوله تأخرت مطالبة المصالح) مصدر مضاف الى مفعوله والمراد به المكاتب والفاعل ولى القتيل أو الى فاعله والمراد به الولى والمفعول المكاتب فان المصالحة مفاعلة من الطرفين وهذا أولى لئلا يلزم الاظهار فى مقام الاضمار فافهم ومثل هذه المسئلة ما لو كفل العبد المحجور بما لزمه بعد عتقه فان المطالبة تتأخر عن الاصيل الى عتقه ويطالب كفيله للحال لكن فى هذين الفرعين تأخر لا بتأخير الطالب فلم يدخلا فى كلام المصنف كما أفاده فى البحر والنهر (قوله ولا ينعكس) أى لو أبرأ الكفيل أو أخر عنه أى أجله بعد الكفالة بالمال حالا لا يبرأ الاصيل ولا يتأخر عنه قال فى النهر واذا لم يبرأ الاصيل لم يرجع عليه الكفيل بشئ بخلاف ما لو وهبه الدين أو تصدق عليه به حيث يرجع اه (قوله ثم لو تكفل بالحال مؤجلا الخ) أفاد أنه لو كان مؤجلا على

الاصيل

بحر (ولو أبرأ) الطالب (الاصيل أو أخر عنه) أى أجله (برئ الكفيل) الا كفيل النفس كما مر تبعا للاصيل (وتأخر) الدين (عنه) تبعا للاصيل الا اذا صالح المكاتب عن قتل العمد بمال ثم كفله انسان ثم عجز المكاتب تأخرت مطالبة المصالح الى عتق الاصيل وله مطالبة الكفيل الآن اشباه (ولا ينعكس) لعدم تبعية الاصيل للفرع ثم لو تكفل بالحال مؤجلا تأجل عنهما

الاصيل فكفل به تأخر عنهما بالاولى وان لم يسم الاجل فى الكفالة كما صرح به فى الكافى وغيره (قوله لان تأجيله على الكفيل تأجيل عليهما) هذا التعليل غير تام فان العلة كما فى الفتح هى أن الطالب ليس له حال الكفالة حق يقبل التأجيل الا الدين فبالضرورة يتأجل عن الاصيل بتأجيل الكفيل أما فى مسئلة المتن وهى ما اذا كانت الكفالة ثابتة قبل التأجيل فقد تقرر حكمها وهى المطالبة ثم طرأ التأجيل عن الكفيل فينصرف الى ما تقرر عليه بها وهو المطالبة * (تنبيه) * ماذكره الشارح تبعا للهداية وغيرها من أنه يتأجل عليهما يستثنى منه ما اذا أضاف الكفيل الاجل الى نفسه بأن قال أجلنى أو شرط الطالب وقت الكفالة الاجل للكفيل خاصة فلا يتأخر الدين حينئذ عن الاصيل كما ذكره فى الفتاوى الهندية ونقل ط عبارتها ويستثنى أيضا ما لو كفل بالقرض مؤجلا الى سنة مثلا فهو على الكفيل الى الاجل وعلى الاصيل حال كما فى البحر عن التتارخانية معزيا الى الذخيرة والغياثية ثم نقل خلافه عن تلخيص الجامع من شموله للقرض وان هذا هو الحيلة فى تأجيل القرض وسيذكره الشارح آخر الباب قلت لكن رده العلامة الطرسوسى فى أنفع الوسائل بأن هذا انما قاله الحصيرى فى شرح الجامع وكل الكتب تخالفه فلا يلتفت اليه ولا يجوز العمل به وقدمنا تمام الكلام عليه قبيل فصل القرض ويؤيده أن الحاكم الشهيد فى الكافى صرح بأنه لا يتأخر عن الاصيل وكفى به حجة (قوله وفيه) متعلق بقوله يشترط والضمير المجرور عائد الى قول المتن ولو أبرأ الاصيل الخ ولو أسقط لفظة فيه لكان أوضح وعبارة الدرر هكذا أبرأ الطالب الاصيل ان قبل برئا أى الاصيل والكفيل معا أو أخره عنه تأخر عنهما بلا عكس فيهما ولو أبرأ الكفيل فقط برئ وان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهى تسقط بالابراء ولو وهب الدين له أى للكفيل ان كان غنيا أو تصدق عليه ان كان فقيرا يشترط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين فى الجملة كذا فى الكافى وبعده له الرجوع على الاصيل اهـ وضمير بعده للقبول وحاصله أن حكم الابراء والهبة فى الكفيل مختلف ففى الابراء لا يحتاج الى القبول وفى الهبة والصدقة يحتاج وفى الاصيل متفق فيحتاج الى القبول فى الكل وموته قبل القبول والرد كالقبول لشرنبلالية ولم يذكر حكم الرد وأفاد فى الفتح أن الابراء والتأجيل يرتدان برد الاصيل وأما الكفيل فلا يرتد برده الابراء بل التأجيل والفرق أن الابراء اسقاط محض فى حق الكفيل ليس فيه تمليك مال لان الواجب عليه مجرد المطالبة والاسقاط المحض لا يحتمل الرد لتلاشى الساقط بخلاف التأخير اهـ ودهبعد الاجل فاذا عرف هذا فان لم يقبل الكفيل التأخير والاصيل فالمال حال يطالبان به للحال اهـ وقدمنا تمام الكلام عليه * (تنبيه) * نقل فى البحر عند قوله وبطل تعليق البراءة عن الهداية مثل ما هنا من أن ابراء الكفيل لا يرتد بالرد بخلاف ابراء الاصيل ثم نقل عن الخانية لو قال للكفيل أخرجتك عن الكفالة فقال الكفيل لا أخرج

لان تأجيله على الكفيل تأجيل عليهما وفيه يشترط قبول الاصيل الابراء

مطلب لو كفل بالقرض مؤجلا تأجل عن الكفيل دون الاصيل

والتأجيل لا الكفيل الا اذا
وهبه أو تصدق عليه درر قات وفى
فتاوى ابن نجيم أجله على الكفيل
بتأجيل عليهما وعزاه للحاوى
القدسى فليحفظ وفى القنية طالب
الدائن الكفيل فقال له اصبر حتى
يجىء الاصيل فقال لا تعلق لى عليه
انما تعلقى عليك هل يبرأ أجاب نعم
وقيل لا وهو المختار (واذا حل)
الدين المؤجل (على الكفيل بموته
لا يحل على الاصيل) فلو أداه وارثه
لم يرجع لو الكفالة بأمره الا الى
أجله خلافا لزفر (كما لا يحل)
المؤجل (على الكفيل) اتفاقا
(اذا حل على الاصيل به) أى بموته
ولو ماتا خير الطالب درر (صالح
أحدهما رب المال عن ألف) الدين
(على نصفه) مثلا (برئا) الا أن
المسألة مربعة فاذا شرط براءتهما
أو براءة الاصيل أو سكت برئا
و(اذا شرط براءة الكفيل وحده)
كانت فسخا للكفالة لا اسقاطا
لاصل الدين

لم يصر خاريا ثم قال فى البحر فثبت أن ابراء الكفيل أيضا يرتد بالرد اهـ قال فى النهر وفيه نظر ولم يبين وجهه وأجاب المقدسى بأن ما فى الخانية فى معنى الاقالة لعقد الكفالة فحيث لم يقبلها الكفيل بطلت فتبقى الكفالة بخلاف الابراء لانه محض اسقاط فيتم بالمسقط اهـ على أن ما فى الهداية منصوص عليه فى كافى الحاكم (قوله والتأجيل) هذا غير موجود فى عبارة الدرر كما عرفته نعم هو فى الفتح كما ذكرناه آنفا (قوله لا الكفيل) أى لا يشترط قبول الكفيل الابراء والتأجيل لكن لم يذكر فى الدرر عدم اشتراطه فى التأجيل وهو غير صحيح بل هو شرط كما سمعته من كلام الفتح (قوله وفى فتاوى ابن نجيم الخ) ونصها سئل عن رجل ضمن آخر فى دين عليه ثمن مبيع أو أجرة لازمة عليه ثم ان رب المال أجله على الكفيل الى مدة معلومة هل يصير مؤجلا عليه وحده وعلى الاصيل حالا أو مؤجلا عليهما أجاب يصير مؤجلا عليهما كما صرح به فى الحاوى القدسى اهـ أقول هذا غير صحيح لمخالفته لعبارات المتون والشروح على أنى راجعت الحاوى القدسى فرأيت خلاف ما عزاه اليه ونص عبارة الحاوى وان أخر الطالب الدين عن الاصيل كان تأخيرا عن الكفيل وان أخره عن الكفيل لم يكن تأخيرا عن الاصيل اهـ بالحرف وكأن ابن نجيم اشتبه عليه ذلك بما لو تكفل بالمال مؤجلا مع أن صريح السؤال خلافه فافهم (قوله فليحفظ) بل الواجب حفظ ما فى كتب المذهب لان هذا سبق نظر فلا يحفظ ولا يلحظ (قوله وهو المختار) لان الناس لا يريدون نفى التعلق أصلا وانما يريدون نفى التعلق الحسى وانى لا أتعلق به تعلق المطالبة اهـ ح على أن ابراء الاصيل يتوقف على قبوله ولم يوجد (قوله واذا حل الدين المؤجل الخ) أفاد أن الدين يحل بموت الكفيل كما صرح به فى الفرر وشرح الوهبانية عن المبسوط وعلله فى المنح عن الولوالجية بأن الاجل يسقط بموت من له الاجل (قوله لا يحل على الاصيل) وكذا اذا عجل الكفيل الدين حال حياته لا يرجع على المطلوب الا عند حلول الاجل عند علمائنا الثلاثة وهو نظير ما لو كفل بالزيوف وأدى الجياد تتارخانية (قوله خير الطالب) أى فى أخذه من أى التركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما فى حال الحياة درر (قوله مثلا) فالنصف غير قيد (قوله برئا) أى الاصيل والكفيل لانه أضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فيبرأ عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل درر (قوله واذا شرط براءة الكفيل وحده الخ) ليس المراد أن الطالب يأخذ البدل فى مقابلة ابراء الكفيل عنها وانما المراد أن ما أخذه من الكفيل محسوب من أصل دينه ويرجع بالباقى على الاصيل بحر ونبه بذلك على الفرق بين هذه وبين المسألة التى عقبها كما يأتى ويوضحه ما فى الفتح عن المبسوط لو صالحه على مائة درهم على أن ابراء الكفيل خاصة من الباقى رجع الكفيل على الاصيل بمائة ورجع الطالب على الاصيل بتسعمائة لان ابراء الكفيل يكون فسخا للكفالة ولا يكون اسقاطا لاصل الدين اهـ (قوله كانت فسخا للكفالة) هذه عبارة المبسوط كما علمت

اى

أى أن البراءة عن باقى الدين التى تضمنها عقد الصلح تتضمن فسخ الكفالة لسقوط المطالبة عن الكفيل بهذا الشرط ولا يسقط بها أصل الدين اذ لو سقط لم يبق للطالب على المطلوب شئ مع أنه يطالبه بالنصف الباقى بخلاف الصور الثلاث فان مطالبته سقطت عنهما جميعا (قوله فبرأ هو) أى الكفيل وحده عن خمسمائة وهى التى سقطت بعقد الصلح وكذا عن التى دفعها بدلا عن الصلح وهو ظاهر لان الصلح على بعض الدين أخذ لبعض حقه وابراء عن الباقى فحيث أخذ الطالب من الكفيل بعض حقه وأبرأه عن باقيه فقد سقطت المطالبة عنه أصلا وبراءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل فلذا قال دون الاصيل (قوله والكفيل بخمسمائة) أى ويرجع الكفيل على الاصيل بخمسمائة وهى التى اداها للطالب بدل الصلح فى الصور الاربع (قوله لو بأمره) أى يرجع بها لو كفل عنه بأمره والا فلا رجوع له (قوله على جنس آخر) مفهوم قوله على نصفه اه ح (قوله رجع بالالف) لان الصلح بجنس آخر مبادلة فملك الدين فيرجع بجميع الالف فتح وكذا يرجع بجميع الالف لو صالحه على خمسمائة على أن يهب له الباقى كما فى الفتح أيضا ومثله فى الكافى (قوله كما مر) الاولى أن يقول لما مر أى من أنه يملك الدين بالاداء (قوله صالح الكفيل الطالب الخ) فى الهداية ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة اه ومقتضاه صحة الصلح ولزوم المال وسقوط المطالبة عن الكفيل دون الاصيل وهو خلاف ما ذكره المصنف تبعا للخانية الا أن يحمل على الكفالة بالنفس لما فى التتارخانية الكفيل بالنفس اذا صالح الطالب على خمسمائة دينار على أن أبرأه من الكفالة بالنفس لا يجوز ولا يبرأ عنها فلو كان كفيلا بالنفس والمال على انسان واحد برئ اه وفى الهندية عن الذخيرة صالح على مال لاسقاط الكفالة لا يصح أخذ المال وهل تسقط الكفالة بالنفس فيه روايتان فى رواية تسقط وبه يفتى اه وحينئذ فيحمل ما فى الهداية على الكفالة بالمال توفيقا بين الكلامين تأمل ثم لا يخفى أن الفرق بين هذه المسئلة والتى قبلها فى المتن وهى الرابعة هو أن هذه فى الصلح عن الكفالة والتى قبلها فى الصلح عن المال المكفول به فالمال هنا فى مقابلة الابراء عن الكفالة وهناك فى مقابلة الابراء عن المال الباقى كما مر فى عبارة المبسوط ومن العجب ما فى النهاية حيث جعل عبارة المبسوط المارة نظير ما ذكره هنا فى الهداية فانه عكس الموضوع لان كلام المبسوط مفروض فى الصلح على ابراء الكفيل فقط عن المال وهو الصورة الرابعة المذكورة فى كلام المصنف وكلام الهداية فى الصلح على ابراء الكفيل عن المطالبة ولم أر من نبه على ذلك مع انه نقله فى البحر وغيره وأقروه عليه ثم ربما يشعر كلام الفتح بأنه لم يرض به فراجعه (قوله وهو باطلاقه يعم الكفالة بالمال والنفس) قد علمت ما فيه (قوله برئت الى) متعلق بمحذوف حال أى حال كونك مؤديا الى كما فى شرح مسكين أى فهو براءة استيفاء لا براءة اسقاط (قوله لاقراره بالقبض)

(فبرأ هو) وحده عن خمسمائة (دون الاصيل) فتبقى عليه الالف فيرجع عليه الطالب بخمسمائة والكفيل بخمسمائة لو بامره ولو صالح على جنس آخر رجع بالالف كما مر (صالح الكفيل الطالب على شئ ليبرئه عن الكفالة لم يصح) الصلح (ولا يجب المال على الكفيل) خانية وهو باطلاقه يعم الكفالة بالمال والنفس بحر (قال الطالب للكفيل برئت الى من المال) الذى كفلت به (رجع) الكفيل بالمال (على المطلوب اذا كانت) الكفالة (بامره) لاقراره بالقبض

لان مفاد هذا التركيب براءة من المال مبدؤها من الكفيل ومنتهاها صاحب الدين وهذا هو معنى الاقرار بالقبض من الكفيل فكأنه قال دفعت الى (قوله ومفاده) أى مفاد التعليل المذكور وهذا الكلام لصاحب البحر (قوله براءة المطلوب) أى المديون للطالب أى الدائن يعنى أنه يفيد أن المطلوب يبرأ من المطالبة التى كانت للطالب عليه وكذا يبرأ منها الكفيل فلا مطالبة له على واحد منهما لاقراره بالقبض اذ لا يستحق القبض أكثر من مرة واحدة (قوله لا رجوع) أى للكفيل على المطلوب نعم للطالب أن يأخذ المطلوب بالمال كما فى الكافى للحاكم (قوله لانه ابراء) تعليل لعدم الرجوع فى الصور الثلاث اذ ليس فيها ما يفيد القبض ليكون اقرارا به بل هو محتمل للابراء بسبب القبض وللاسقاط فلا يثبت القبض بالشك (قوله أى الى) المراد برئت الى (قوله وهو أقرب الاحتمالين) أى احتمال أنه براءة قبض واحتمال أنه براءة اسقاط ووجه الاقربية ما فى الفتح من قوله لانه اقرار ببراءة ابتداؤها من الكفيل المخاطب وحاصله اثبات البراءة منه على الخصوص مثل قمت وقعدت والبراءة الكائنة منه خاصة كالايفاء بخلاف البراءة بالابراء فانها لا تتحقق بفعل الكفيل بل بفعل الطالب فلا تكون حينئذ مضافة الى الكفيل وما قاله محمد أى من أنه لا يثبت القبض بالشك انما يتم اذا كان الاحتمالان متساويين اه وهذا أيضا ترجيح منه لقول أبى يوسف (قوله لو كتبه فى الصك) بأن كتب برئ الكفيل من الدراهم التى كفل بها بحر (قوله عملا بالعرف) فان العرف بين الناس أن الصك يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت بالايفاء وان حصلت بالابراء لا يكتب الصك عليه فجعلت اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند الابراء فتح (قوله وهذا كله الخ) عزاه فى فتح القدير الى شروح الجامع الصغير وجزم به فى الملتقى والدرر وأقره الشرنبلالى وكذا الزيلعى وابن كمال فتعبير البحر عنه بقيل غير ظاهر فافهم والاشارة الى جميع الالفاظ المارة قال فى البحر عن النهاية حتى فى برئت الى لاحتمال لانى أبرأتك مجازا وان كان بعيدا فى الاستعمال اه قال فى النهر والظاهر أن فى لفظ الحل لا يرجع اليه لظهور أنه مسامحة لانه أخذ منه شيأ اه قلت وفيه نظر يظهر بأدنى نظر (قوله لمراده) متعلق بالبيان أى يسأل هل أردت القبض أو لا (قوله لانه المجمل) بكسر ثالثه اسم فاعل أى فان الاصل فى الاجمال أن يرجع فيه الى المجمل والمراد بالمجمل هنا ما يحتاج الى تأمل ويحتمل المجاز وان كان بعيد الاحقيقة المجمل يعنى يرجع اليه اذا كان حاضرا لازالة الاحتمالات خصوصا ان كان العرف فى ذلك اللفظ مشتركا منهم من يقصد القبض ومنهم من يقصد الابراء فتح (قوله ومثل الكفالة الحوالة) فى كافى الحاكم والمحتال عليه فى جميع ذلك كالكفيل اه قال ط فان قال المحال للمحتال عليه برئت الى ترجع المحتال عليه على المحيل وان قال أبرأتك لا واختلف فيما اذا قال برئت فقط اه وانما يرجع اذا لم يكن للمحيل دين على المحتال عليه (قوله وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط) أى لما فيه من معنى التمليك ويروى أنه يصح

قوله كالايفاء كذا رأيته فى نسختين من نسخ الفتح ولعل الاولى بالايفاء اه منه

ومفاده براءة المطلوب للطالب لاقراره كالكفيل (وفى) قوله للكفيل (برئت) بلا الى (أو أبرأتك لا) رجوع كقوله أنت فى حل لانه ابراء لا اقرار بالقبض (خلافا لابى يوسف فى الاول) أى برئت فانه جعله كالاول أى الى قيل وهو قول الامام واختاره فى الهداية وهو أقرب الاحتمالين فكان أولى نهر معزيا للعناية وأجمعوا على أنه لو كتبه فى الصك كان اقرارا بالقبض عملا بالعرف (وهذا) كله (مع غيبة الطالب) ومع حضرته يرجع اليه فى البيان لمراده اتفاقا لانه المجمل ومثل الكفالة الحوالة (وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط)

مطلب فى بطلان تعليق البراءة من الكفالة بالشرط

لان عليه المطالبة دون الدين فى الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق هداية وظاهره
ترجيح عدم بطلانه بناء على الصحيح بحر قلت ولذا قال فى متن الملتقى والمختار الصحة واعلم
أن اضافته تعليق الى البراءة من اضافة الصفة الى موصوفها والمعنى وبطلت البراءة
المعلقة بالشرط واذا بطلت البراءة من الكفالة تبقى الكفالة على أصلها فللطالب مطالبة
الكفيل بدليل التعليل فليس المراد بطلان تعليق البراءة لانه يلزم منه بقاء البراءة صحيحة
منجزة وتبطل الكفالة بها ولا يناسبه العلة المذكورة لان نفس التعليق ليس فيه معنى
التمليك بل الذى فيه معنى التمليك هو البراءة المعلقة فتبطل ثم رأيت بخط بعض العلماء على
نسخة قديمة من شرح المجمع مانصه معناه أن الكفالة جائزة والشرط باطل اه وهذا عين
ماقلته (قوله بالشرط الغير الملائم) نحو اذا جاء غد فأنت برىء من المال ومثال الملائم مالو
كفل بالمال أو بالنفس وقال ان وافيت به غدا فأنت برىء من المال فوافاه من الغد فهو
برىء من المال كذا فى العناية اه ح وفى البحر عن المعراج الغير الملائم هو مالا منفعة فيه
للطالب أصلا كدخول الدار ومجىء الغد لانه غير متعارف اه قلت وسئلت عن قال
كفالته على أنك ان طالبتنى به قبل حلول الأجل فلا كفالة لى ويظهر لى أنه من غير الملائم
فليتأمل (قوله على ما اختاره فى الفتح والمعراج) أقول الذى فى الفتح هكذا قوله ولا يجوز الغير الملائم على ما اختاره فى الفتح والمعراج
تعليق الابراء من الكفالة بالشرط أى بالشرط المتعارف مثل أن يقول ان عجلت لى
البعض أو دفعت البعض فقد أبرأتك من الكفالة أما غير المتعارف فلا يجوز ثم قال
ويروى أنه يجوز وهو أوجه الخ فهذا شرح لعبارة الهداية التى قدمناها آنفا وقدمنا أن
ظاهر مافى الهداية ترجيح الرواية الثانية وأنه اختارها فى متن الملتقى وكذا اختارها فى
الفتح كما ترى والمتبادر من كلام الفتح ان المراد بهذه الرواية جواز الشرط المتعارف لانه
قيد رواية عدم الجواز بالشرط المتعارف وذكر أن غير المتعارف لا يجوز وهو تصريح بما
فهم بالاولى ثم ذكر مقابل الرواية الاولى وهى رواية الجواز فعلم ان المراد بها الشرط
المتعارف ايضا وان غير المتعارف لا يجوز اصلا ويحتمل أن يكون قوله ويروى أنه يجوز أى
اذا كان الشرط غير متعارف ويلزم منه جواز المتعارف بالاولى فعلى الاحتمال الاول يكون
قد اختار فى الفتح جواز التعليق بالشرط المتعارف وعلى الثانى اختار جوازه مطلقا
وهذا الاحتمال أظهر لانه حيث قيد رواية عدم الجواز بالمتعارف علم أن غير المتعارف
لا يجوز بالاولى ثم اختار مقابل هذه الرواية وهو رواية الجواز أى مطلقا فكان على
الشارح ان يقول وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط ولو ملائما وروى جوازه مطلقا
واختاره فى الفتح ثم ذكر فى الدرر عن العناية قولا ثالثا وهو عدم جواز التعليق بالشرط
لو غير متعارف والجواز لو متعارفا وذكر فى المعراج هذا القول وجعله محمل الروايتين
واقره فى البحر وقال ان قول الكنز وبطل التعليق محمول على غير المتعارف وتبعه الشارح
لكن لا يخفى ان كلام الفتح مخالف لهذا التوفيق لانه جعل بطلان التعليق على الشرط

المتعارف كما علمت فكيف ينسب اليه ماذكره الشارح فافهم (قوله وأقره المصنف) اى في شرحه في هذا المحل اى اقرمافي المعراج من التفصيل والتوفيق (قوله والمتفرقات) اى متفرقات البيوع في بحث ما يبطل تعليقه (قوله ترجيح الاطلاق) اى رواية بطلان التعليق المتبادر منها الاطلاق عما فصله في المعراج وفي كون الزيلعي رجح ذلك نظر بل كلامه قريب من كلام الهداية المار فراجعه (قوله قيد بكفالة النفس) اى باعتبار أن الكلام فيها والاولى ذكر القيد في المتن كالكنز اه ح (قوله مبسوطا في الخانية) حاصله ان تعليق البراءة من الكفالة بالنفس على وجوه في وجه تصح البراءة ويبطل الشرط كما اذا ابرأ الطالب الكفيل على أن يعطيه الكفيل عشرة دراهم وفي وجه يصحان كما اذا كان كفيلا بالمال ايضا وشرط الطالب عليه ان يدفع المال و يبرئه من الكفالة بالنفس وفي وجه يبطلان كما اذا شرط الطالب على الكفيل بالنفس ان يدفع اليه المال و يرجع به على المطلوب اه (قوله لايسترد اصيل الخ) اى اذا دفع الاصيل وهو المديون الى الكفيل المال المكفول به ليس للاصيل ان يسترده من الكفيل وان لم يعطه الكفيل الى الطالب قال في النهر لانه اى الكفيل ملكه بالاقتضاء و به ظهر أن الكفالة توجب دينا للطالب على الكفيل ودينا للكفيل على الاصيل لكن دين الطالب حال ودين الكفيل مؤجل الى وقت الاداء ولذا لو اخذ الكفيل من الاصيل رهنا او أبرأه او وهب منه الدين صح فلا يرجع بأدائه كذا في النهاية ولا ينافيه مامر من أن الراجح ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لان الضم انما هو بالنسبة الى الطالب وهذا لاينافي أن يكون للكفيل دين على المكفول عنه كما لايخفى وعلى هذا فالكفالة بالامر توجب ثبوت دينين وثلاث مطالبات تعرف بالتدبر اه ما في النهر اى دين ومطالبة حالين للطالب على الاصيل ودين ومطالبة مؤخرين للكفيل على الاصيل ايضا ومطالبة فقط للطالب على الكفيل بناء على الراجح من أنها الضم في المطالبة * (تنبيه) * نقل محشى مسكين عن الحموى عن المفتاح أن عدم الاسترداد مقيد بما اذا لم يؤخره الطالب عن الاصيل أو الكفيل فان اخره له ان يسترده اه قلت لكن قوله او الكفيل لم يظهر لى وجهه تأمل (قوله بأمره) متعلق بالكفيل احترازا عن الكفيل بلا أمر كما يأتى قال في النهر قيد به في الهداية ولا بد منه (قوله ليدفعه للطالب) متعلق بأدى واعلم أن مامر من أن الكفيل ملك المؤدى فذلك فيما اذا دفعه اليه الاصيل على وجه القضاء بأن قال له انى لا آمن أن يأخذ منك الطالب حقه فانا أقضيك المال قبل أن تؤديه بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال المطلوب للكفيل خذ هذا المال وادفعه الى الطالب حيث لا يصير المؤدى ملكا للكفيل بل هو أمانة في يده لكن لا يكون للمطلوب أن يسترده من الكفيل لانه تعلق به حق الطالب كذا في الكافي لكن ذكر في الكبرى أن له الاسترداد وأنه أشار اليه في الاصل كذا في الكفاية شرح الهداية ومانقله عن الكافي نقل ط مثله عن العناية والمعراج وعليه مشى في البحر والنهر

والمراد

قوله قيد بكفالة النفس هكذا بخطه وله سبق قلم فان الذى في نسخ الشارح قيد بكفالة المال لان في كفالة النفس تفصيلا الخ اه مصححه

وأقره المصنف هنا والمتفرقات لكن في النهر ظاهر الزيلعي وغيره ترجيح الاطلاق قيد بكفالة المال لان في كفالة النفس تفصيلا مبسوطا في الخانية (لايسترد أصيل ما أدى الى الكفيل) بأمره ليدفعه للطالب

(وان لم يعطه طالبه) ولا يعمل نهيه عن الاداء لو كفيلا بأمره والا عمل لانه حينئذ يملك الاسترداد بحر واقره المصنف لكنه قدم قبله ما يخالفه فليحرر (وان ربح) الكفيل (به طاب له) لانه نماء ملكه حيث قبضه على وجه الاقتضاء

والمراد بالكافى كافى النسفى أما كافى الحاكم الشهيد الذى جمع كتب ظاهر الرواية فانه أشار فيه أيضا الى أن له الاسترداد لو دفعه على وجه الرسالة فانه ذكر أنه لو قبضه على وجه القضاء فله التصرف فيه وله ربحه لانه له ولو هلك منه ضمنه ولو قبضه على وجه الرسالة فهلك كان مؤتمنا ويرجع به على الاصيل ولو لم يهلك فعمل به وربح تصدق بالربح لانه غاصب وكذا فى الهداية اشارة اليه حيث ذكر أولا أنه اذا قضاه لا يسترد ثم قال بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة لانه تمحض أمانة فى يده فدل كلامه على أن عدم الاسترداد فى الاداء على وجه القضاء لا الرسالة حيث جعله فى الرسالة محض أمانة والامانة مستردة ونقل ط عن غاية البيان أن له الاسترداد قال ومثله فى صدر الشريعة وقال فى المعقوبية انه الظاهر لانه أمانة محضة ويد الرسول يد المرسل فكأنه لم يقبضه فلا يعتبر حق الطالب وهو المتبادر من الهداية اه قلت وهو المتبادر أيضا مما فى المتون من أن الربح يطيب له فانه دليل على أن المراد الاداء على وجه القضاء وقول الشارح تبعا للدرر ليدفعه للطالب ظاهره الدفع على وجه الرسالة وهو موافق لما فى كافى النسفى وغيره ويفهم منه أنه فى الدفع على وجه القضاء له ذلك بالاولى ويمكن حمله على ما فى كافى الحاكم وغيره بأن يكون المراد أنه لم يصرح له بأنه يدفعه للطالب بل أضمر ذلك فى نفسه وقت الاداء ففى الشرنبلالية عن القنية لو أطلق عند الدفع فلم يبين انه على وجه القضاء أو الرسالة يقع عن القضاء فافهم *(تنبيه)* لو قضى المطلوب الدين الى الطالب فللمطلوب أن يرجع على الكفيل بما أعطاه كما فى الكافى وغيره (قوله وان لم يعطه طالبه) ان وصلية وطالبه بكسر اللام بزنة اسم الفاعل مضاف للضمير وهو المفعول الثانى ليعطه (قوله ولا يعمل نهيه الخ) هذا ما أجاب به فى البحر حيث قال وقد سئلت عما اذا دفع المديون الدين للكفيل ليؤديه الى الطالب ثم نهاه عن الاداء هل يعمل نهيه فأجبت ان كان كفيلا بالامر لم يعمل نهيه لانه لا يملك الاسترداد والا عمل لانه يملكه اه قلت وظاهر قوله ليؤديه أن الدفع على وجه الرسالة فهو مبنى على ما فى كافى النسفى (قوله لانه حينئذ) أى حين اذ كان كفيلا بلا أمر يملك الاصيل الاسترداد لان الكفيل لا دين له عليه فلم يملك المؤدى بل هو فى يده محض أمانة كما اذا أداه الاصيل اليه على وجه الرسالة وكانت الكفالة بالامر على ما مر بل هذا بالاولى لما علمت من أنه هنا لا دين له أصلا (قوله لكنه قدم قبله ما يخالفه) لعل مراده بالمخالفة أن المصنف لم يقيده هناك بكون الكفيل كفيلا بالامر وفرق هنا بين كونه بالامر فلا يعمل نهيه والا عمل لكن فى شرح المصنف اشارة الى أن مراده فى المتن الكفيل بالامر وقد علمت أن هذا القيد لا بد منه فلا مخالفة (قوله حيث قبضه على وجه الاقتضاء) تقييد للمتن والتعليل بأنه نماء ملكه وصرح بعده بمفهومه وعبارة الهداية فان ربح الكفيل فيه فهو له لا يتصدق به لانه ملكه حين قبضه وهذا اذا قضى الدين ظاهر وكذا اذا قضاه المطلوب بنفسه وثبت له استرداد ما دفع للكفيل وانما حكمنا بثبوت ملكه اذا قضاه

المطلوب بنفسه لان الكفيل وجب له بمجرد الكفالة على الاصيل مثل ما وجب للطالب على الكفيل وهو المطالبة اهـ موضحا من الفتح وتمامه فيه (قوله خلافا للثانى) أى أبى يوسف فعنده يطيب له كمن غصب من انسان وربح فيه يتصدق بالربح عندهما لانه استفاده من أصل خبيث ويطيب له عنده مستدلا بحديث الخراج بالضمان فتح (قوله وندب رده) مرتبط بقوله بعده فيما يتعين بالتعيين أى أن قوله طاب له أى الربح انما هو فيما لو كان المؤدى للكفيل شيأ لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير فان الخبث لا يظهر فيها بخلاف ما يتعين كالحنطة ونحوها بان كفل عنه حنطة وأداها الاصيل الى الكفيل وربح الكفيل فيها فانه يندب رد الربح الى الاصيل قال فى النهر وهذا هو أحد الروايات عن الامام وهو الاصح وعنه أنه لا يرده بل يطيب له وهو قولهما لانه نماء ملكه وعنه أنه يتصدق به وتمامه فيه (قوله ان قضى الدين بنفسه) أى ان قضاه الاصيل للطالب وهذه العبارة تابع فيها صاحب الدرر الزيلعى وأقره الشرنبلالى لكن اعترضه الوانى بأن هذا القيد غير لازم وموهم خلاف المقصود قلت وهو كذلك كما يعلم من الهداية حيث قال فى توجيه الاصح وله أى للامام أنه تمكن الخبث مع الملك لانه بسبيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه الخ فجعل امكان الاسترداد بقضاء الدين بنفسه دليل ثبوت الخبث فى الربح مع قيام الملك فعلم أن ذلك غير قيد فى المسئلة (قوله الاشبه نعم ولو غنيا) الذى فى العناية وكذا البحر والنهر ان كان فقيرا طاب وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه أن يطيب له أيضا فكان الاولى للشارح أن يؤخر قوله الاشبه نعم عن قوله ولو غنيا لان الروايتين فيه لا فى الفقير (قوله أمر كفيله ببيع العينة) بكسر العين المهملة وهى السلف يقال باعه بعينة أى نسيئة مغرب وفى المصباح وقيل لهذا البيع عينة لان مشترى السلعة الى أجل يأخذ بدلها عينا أى نقدا حاضرا اهـ أى قال الاصيل للكفيل اشتر من الناس نوعا من الاقمشة ثم بعه فما ربحه البائع منك وخسرته أنت فعلى فيأتى الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر منه الربح ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوبا يساوى عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو فى السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبائع خمسة عشر الى اجل أو يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التى أقرضه على أنها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا درر ومن صورها أن يعود الثوب اليه كما اذا اشتراه التاجر فى الصورة الاولى من المشترى الثانى ودفع الثمن اليه ليدفعه الى المشترى الاول وانما لم يشتره من المشترى الاول تحرزا عن شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن (قوله أى بيع العين بالربح) اى بثمن زائد نسيئة اى الى اجل وهذا تفسير للمراد من بيع العينة فى العرف بالنظر الى جانب البائع فالمعنى أمر كفيله بأن يباشر عقد هذا البيع مع البائع بأن يشترى منه العين على هذا الوجه لان الكفيل مأمور بشراء العينة لا ببيعها وأما بيعه بعد ذلك لما اشتراه فليس على وجه العينة لانه يبيعها حالة

فأى على وجه الرسالة فلا يتمحضه أمانة خلافا للثانى (وندب رده) على الاصيل ان قضى الدين بنفسه (فيما يتعين بالتعيين) كحنطة درر لكنه وقد فلا يندب لانها لا تتعين ولو رده هل يطيب للاصيل الاشبه نعم ولو غنيا عناية (أمر) الاصيل (كفيله ببيع العينة) أى بيع العين بالربح نسيئة ليبيعها المستقرض باقل ليقضى دينه اخترعه أكلة الربا

مطلب بيع العينة

بدون ربح (قوله وهو مكروه) أى عند محمد وبه جزم فى الهداية قال فى الفتح وقال أبو يوسف لا يكره هذا البيع لانه فعله كثير من الصحابة وحمدوا على ذلك ولم يعدوه من الربا حتى لو باع كاغدة بالف يجوز ولا يكره وقال محمد هذا البيع فى قلبى كامثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا وقد ذمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اذا تبايعتم بالعينة واتبعتم أذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم أى اشتغلتم بالحرث عن الجهاد وفى رواية سلط عليكم شراركم فيدعو خياركم فلا يستجاب لكم وقيل اياك والعينة فانها العينة ثم قال فى الفتح ما حاصله ان الذى يقع فى قلبى أنه ان فعلت صورة يعود فيها الى البائع جميع ما أخرجه أو بعضه كعود الثوب اليه فى الصورة المارة وكعود الخمسة فى صورة اقراض الخمسة عشر فيكره يعنى تحريما فان لم يعد كما اذا باعه المديون فى السوق فلا كراهة فيه بل خلاف الاولى فان الاجل قابله قسط من الثمن والقرض غير واجب عليه دائما بل هو مندوب وما لم ترجع اليه العين التى خرجت منه لا يسمى بيع العينة لانه من العين المسترجعة لا العين مطلقا والا فكل بيع بيع العينة اه وأقره فى البحر والنهر والشرنبلالية وهو ظاهر وجعله السيد أبو السعود محمل قول أبى يوسف وحمل قول محمد والحديث على صورة العود هذا وفى الفتح أيضا ثم ذمّوا البياعات الكائنة الآن أشد من بيع العينة حتى قال مشايخ بلخ منهم محمد بن سلمة للتجار ان العينة التى جاءت فى الحديث خير من بياعاتكم وهو صحيح فكثير من البياعات كالزيت والعسل والشيرج وغير ذلك استقر الحال فيها على وزنها مظروفة ثم اسقاط مقدار معين على الظرف وبه يصير البيع فاسدا ولا شك أن البيع الفاسد بحكم الغصب المحرم فأين هو من بيع العينة الصحيح المختلف فى كراهته اه (قوله لانه اما ضمان الخسران) أى نظرا الى قوله على فانه للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بائع فى السوق فما خسرت فعلىّ درر (قوله أو توكيل بمجهول) أى نظرا الى الامر به فلا يجوز أيضا لجهالة نوع الثوب وثمنه درر (قوله كفل عن رجل) الاولى أن يقول كفل عن رجل لرجل ليكون مرجع الضمير فى له مذكورا وهو الرجل الثانى المكفول له وان كان معلوما من المقام (قوله بما ذاب له) أى بما ثبت ووجب بالقضاء (قوله عبارة الدرر لزم بلا ضمير) الذى رأيناه فى الدرر لزمه بالضمير وكأنه سقط من نسخة الشارح وهى أولى لان ضمير له فى المواضع الثلاثة للمكفول له وضمير لزمه للمكفول فقيه تشتيت الضمائر مع ايهام عوده للمكفول أيضا كبقية الضمائر المذكورة ولا حاجة الى تقديره ولا الى التصريح به لان لزم بمعنى ثبت فهو قاصر فى المعنى لا يحتاج الى مفعول والمعنى بما ثبت له عليه فلما كان الاولى اسقاطه نبه الشارح عليه فافهم (قوله أريد به المستقبل) لانه معلق عليه فان المعنى ان وجب لك عليه شئ فى المستقبل فأنا كفيل به حتى لو كان له عليه مال ثابت قبل الكفالة لم يكن مكفولا به كما يعلم مما يأتى (قوله لم يقبل برهانه) لانه انما كفل عنه بمال مقضى بعد الكفالة لانه جعل الذوب شرطا والشرط لا بد من كونه مستقبلا على خطر

وهو مكروه مذموم شرعا لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض (فصل) الكفيل ذلك (فالبيع للكفيل و) زيادة (الربح عليه) لانه العاقد و(لا) شئ على (الآمر) لانه اما ضمان الخسران أو توكيل بمجهول وذلك باطل (كفل) عن رجل (بما ذاب له أو بما قضى له عليه أو بما لزمه له) عبارة الدرر لزم بلا ضمير وفى الهداية وهذا ماض أريد به المستقبل كقوله أطال الله بقاءك (فغاب الاصيل فبرهن المدعى على الكفيل أن له على الاصيل كذا لم يقبل) برهانه حتى يحضر الغائب فيقضى عليه فيلزمه تبعا للاصيل

الوجود فما لم يوجد الذوب بعد الكفالة لا يكون كفيلا والبينة لم تشهد بقضاء دين وجب
بعد الكفالة فلم تقم على من اتصف بكونه كفيلا عن الغائب بل على أجنبي" وهذا في لفظ
القضاء ظاهر وكذا في ذاب لان معناه تقرر ووجب وهو بالقضاء بعد الكفالة حتى لو ادّعى
اني قدمت الغائب الى قاضي كذا وأقمت عليه بينة بكذا بعد الكفالة وقضى لي عليه بذلك
وأقام البينة على ذلك صار كفيلا وصحت الدعوى وقضى على الكفيل بالمال لصيرورته
خصما عن الغائب سواء كانت الكفالة بأمره أولا الا أنه اذا كانت بغير أمره يكون القضاء
على الكفيل خاصة كذا في الفتح وقوله حتى لو ادعى الخ هو معنى ما في الفصول العمادية
ادّعى على رجل انه كفل عن فلان بما ذوب له عليه فأقر المدّعى عليه بالكفالة وانكر الحق
وأقام المدّعي بينة انه ذاب له على فلان كذا فانه يقضى به في حق الكفيل الحاضر وفي حق
الغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت الى انكاره اه فان قوله وأقام المدّعي
بينة أنه ذاب له على فلان كذا معناه انه وجب له عليه بالقضاء بعد الكفالة أي ان القاضي
قضى له عليه بذلك فحيث برهن على أن الاصيل الغائب محكوم عليه بذلك ثبت شرط
الكفالة فصار الكفيل خصما فيثبت عليه المال قصدا وعلى الغائب ضمنا بخلاف
ما في المتن فان المدّعي برهن على ان له على الاصيل كذا لا على انه كان حكم له على الاصيل
بكذا فلو قبلت هذه البينة يكون قضاء على الغائب قصدا لان الكفيل لم يصر خصما لانه
لم يثبت شرط كفالته فالفرق بين المسئلتين جلي" واضح وان خفي على صاحب النهر وغيره
والعجب من قول البحر ان جزمهم هنا بعدم القبول ينبغي أن يكون على الرواية الضعيفة
أما على أظهر الروايتين المفتى به من نفاذ القضاء على الغائب فينبغي النفاذ اه فان المفتى به
نفاذ القضاء على الغائب من حاكم يراه كشافعي" حتى لو رفع حكمه الى الحنفي نفذه كما
حرره صاحب البحر نفسه في كتاب القضاء وكلامهم هنا في الحاكم الحنفي" فان حكمه
لا ينفذ لما علمته من عدم الخصم (قوله وان برهن الخ) هذه مسئلة مبتدأة غير داخلة تحت
قوله كفل بما ذاب الخ كما نبه عليه صدر الشريعة وابن الكمال وغيرهما لان الكفالة هنا بمال
مطلق كما يأتي (قوله وهو كفيل) أي بذلك المال (قوله فللكفيل الرجوع) أي فاذا قضى
عليهما أي على الكفيل الحاضر وعلى الاصيل الغائب ثبت للكفيل بالامر الرجوع على
الغائب بلا اعادة بينة عليه اذا حضر لانه صار مقضيا عليه ضمنا (قوله لان المكفول به
هنا) أي في قوله وان برهن الخ مال مطلق أي غير مقيد بكونه ثابتا بعد الكفالة بخلاف
ما تقدم في قوله كفل بما ذاب الخ لان الكفالة فيه بمال موصوف بكونه مقضيا به بعد الكفالة
فما لم تثبت تلك الصفة لا يكون كفيلا فلا يكون خصما كما في شرح الجامع لقاضيخان
وهذا تعليل لاصل القضاء على الكفيل وأما كون القضاء يتعدى الى الاصيل لو الكفالة
بأمره ولا يتعدى لو بدون أمره فوجهه كما في النهر أن الكفالة بلا أمر انما تفيد قيام الدين
في زعم الكفيل فلا يتعدى زعمه الى غيره أما بالامر الثابت فيتضمن اقرار المطلوب بالمال

(وان برهن أن له على زيد الغائب
كذا) من المال (وهو) أي الحاضر
(كفيل قضى) بالمال (على الكفيل
فقط (ولو زاد بأمره قضى عليهما)
فللكفيل الرجوع لان المكفول به
هنا مال مطلق فامكن اثباته
بخلاف ما تقدم

اذ لا يأمر غيره بقضاء ما عليه الا وهو معترف به فاذا صار مقضيا عليه ثم قال في النهر
وفي الجامع الكبير جعل المسئلة مربعة اذ الكفالة اما مطلقة ككفلت بمالك على فلان
أو مقيدة بالف درهم وكل اما بالامر أو بدونه وقد علمت أن المقيدة اذا كانت بالامر كان
القضاء بها عليهما والا فعلى الكفيل فقط وأما المطلقة فان القضاء بها عليهما سواء كانت
بالامر أولا لان الطالب لا يتوصل لاثبات حقه على الكفيل الا بعد اثباته على الاصيل
وهذا لان المذهب أن القضاء على الغائب لا يجوز اه وتمامه في الفتح (قوله وهذه حيلة
الخ) ذكر في البحر الاوجه الاربعة المذكورة آنفا عن الجامع ثم ذكر أن المطلقة هي الحيلة
في القضاء على الغائب وأن المقيدة لا تصلح للحيلة لان شرط التعدي على الغائب كونها
بأمره اه قلت وطريق جعلها حيلة هو المواضعة الآتية بشرط أن يكون له بينة
على الدين الذي له على الغائب وهذا ظاهر في المطلقة عن التقييد بمقدار من المال سواء
كانت الكفالة بالامر أولا فيتعدى فيها الحكم الى الغائب لان الكفيل اذا أقر بالكفالة
وأنكر الدين على الاصيل فبرهن المدعي على الدين وقدره لالزام الكفيل به لا يمكن اثباته
الا بعد اثباته على الاصيل فيثبت عليهما لان المذهب عندنا كما في الفتح أن القضاء على
الغائب لا يجوز الا اذا ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا باثباته على الغائب فاذا ثبت
عليهما ثم أبرأ المدعي الكفيل بقي المال ثابتا على الغائب وأما الكفالة المقيدة بألف مثلا
فلا يتعدى الحكم فيها الى الغائب الا اذا كانت بأمره كما مر تقريره وانما لم تصلح للحيلة مع
تعدي الحكم فيها لانه يحتاج الى اثبات كون الكفالة بالامر وليس له بينة على ذلك
ولا تجوز الحيلة باقامة شهود الزور واقرار الكفيل بالدين يقتصر عليه ولا يتعدى الى
الغائب فضلا عن اقراره بكون الكفالة بامر الغائب وبهذا التقرير يظهر لك أن الاشارة في
قول الشارح وهذه لا مرجع لها الا المذكور في كلامه الكفالة المقيدة وهي بقسميها لا تصلح
للحيلة فافهم (قوله وكذا الحوالة) عبارة الفتح وكذا الحوالة على هذه الوجوه اه أي انها
تكون مطلقة ومقيدة وكل منهما بالامر وبدونه فهي مربعة أيضا وبيانه ما في شرح المقدسي
عن التحرير شرح الجامع الكبير وكذا لو شهدوا على الحوالة المطلقة يكون قضاء على الحاضر
والغائب ادعى الامر أو لم يدع فان شهدوا بالحوالة المقيدة ان ادعى الامر يكون قضاء على
الحاضر والغائب فيرجع وان لم يدع الامر يكون قضاء على الحاضر خاصة ولا يرجع وتمامه فيه
وبه ظهر أن الاشارة بقوله وكذا الحوالة راجعة الى أصل المسئلة لا الى بيان جعلها حيلة
لان شرط صحة الحوالة كون المال معلوما كما سيأتي فلو قال له ان فلانا أحالني عليك بألف درهم
فأقر له بالحوالة بها كان مقرا بالمال فيلزمه ولا يمكن المدعي اثباته على الغائب بالبينة وهذه
حوالة مطلقة لانها لم تقيد بنوع مخصوص كما سيأتي بيانه في بابها ان شاء الله تعالى هذا
ما ظهر لي (قوله كفالته بالدرك) هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع كما مر تقرر (قوله تسليم
المبيع) أي تصديق منه بان المبيع ملك للبائع لانها ان كانت مشروطة في البيع فتمامه

وهذه حيلة لاثبات الدين على الغائب
ولو خاف الطالب موت الشاهد
يتواضع مع رجل ويدعي عليه مثل
هذه الكفالة فيقر الرجل بالكفالة
وينكر الدين فيبرهن المدعي
على الدين فيقضى به على الكفيل
والاصيل ثم يبرأ الكفيل فيبقى
المال على الغائب وكذا الحوالة
وتمامه في الفتح والبحر (كفالته
بالدرك تسليم) منه (للمبيع)

بقبول الكفيل فكانه هو الموجب له وان لم تكن مشروطة فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشترى فينزل منزلة الاقرار بالملك فكانه قال اشترها فانها ملك البائع فان استحقت فأنا ضامن ثمنها نهر (قوله كشفعة) أى لو كان الكفيل شفيعها فلا شفعة له بحر لرضاه بشراء المشترى (قوله فلا دعوى له) أى فلا تسمع دعواه بالملك فيها او بالشفعة وبالاجارة بحر (قوله كتب فيه) بالبناء للمجهول وقوله باع ملكه الخ جملة قصد بها لفظها نائب الفاعل وجملة كتب الخ صفة اصك (قوله كما لو شهد بالبيع الخ) لان الشهادة به على انسان اقرار منه بنفاذ البيع باتفاق الروايات نهر عن الزيلعى (قوله مطلق عما ذكر) أى عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فتسمع دعواه الملك بعده اذليس فيه مايدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب شهادته ليحفظ الواقعة بخلاف ماتقدم فانه مقيد بما ذكر درر أى ليسعى بعد ذلك فى تثبيت البينة فتح (قوله لانه مجرد اخبار) ولو أخبر بأن فلانا باع شيأ كان له أن يدعيه درر وقولهم هنا ان الشهادة لاتكون اقرارا بالملك يدل بالاولى على أن السكوت زمانا لايمنع الدعوى بحر وفى حاشية السيد أبى السعود لكن نقل شيخنا عن فتاوى الشيخ الشلبى أن حضوره مجلس البيع وسكوته بلا عذر مانع له من الدعوى بعد ذلك حسما لباب التزوير اه قلت سيأتى آخر الكتاب قبيل الوصايا ان شاء الله تعالى أن ذلك فى القريب والزوجة وكذا فى الجار اذا سكت بعد ذلك زمانا وفى دعوى الخيرية أن علماءنا نصوا فى متونهم وشروحهم وفتاويهم أن تصرف المشترى فى المبيع مع اطلاع الخصم ولو كان أجنبيا بنحو البناء أو الغراس أو الزرع يمنعه من سماع الدعوى (قوله ولم يذكر الختم الخ) أى كما قال فى الكنز وشهادته وختمه قال فى الفتح الختم أمر كان فى زمانهم اذا كتب اسمه فى الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع نقش خاتمه كى لايطرقه التبديل وليس هذا فى زماننا اه فالحكم لايتفاوت بين أن يكون فيه ختم أولا كذا فى العناية قال فى النهر ولم أر مالو تعارفوا رسم الشهادة بالختم فقط والذى يجب أن يعول عليه اعتبار المكتوب فى الصك فان كان فيه مايفيد الاعتراف بالملك ثم ختم كان اعترافا به والا لا اه (قوله الى شهر) أى بعد شهر فلا مطالبة لك على الآن (قوله هو) أى الضمان (قوله فالقول للضامن) أى مع يمينه فى ظاهر الرواية ط عن الشلبى واحترز به عما روى عن الثانى أن القول للمقرله (قوله لانه ينكر المطالبة) اى فى الحال (قوله لان المقرله ينكر الاجل) فان المقر بالدين أقر بما هو سبب المطالبة فى الحال اذ الظاهر أن الدين كذلك لانه انما يثبت بدلا عن قرض أو اتلاف أو بيع ونحوه والظاهر أن العاقل لايرضى بخروج مستحقه فى الحال الا ببدل فى الحال فكان الحلول الاصل والاجل عارض فكان الدين المؤجل معروضا العارض لانوعا ثم ادعى لنفسه حقا وهو تأخيرها والآخر ينكره وفى الكفالة ما أقر بالدين على ماهو الاصح بل بحق المطالبة بعد شهر والمكفول له يدعيها فى الحال والكفيل ينكر ذلك فالقول له وهذا لان التزام المطالبة يتنوع الى التزامها فى الحال أو فى المستقبل

كشفعة فلا دعوى له (كتب فيه
شهادته فى صك باع ملكه أو باع بيعا نافذا باتا) فانه
تسليم أيضا كما لو شهد بالبيع عند
الحاكم قضى بها أو لا (لا) يكون
تسليما (كتب شهادته فى صك بيع
مطلق) عما ذكر (أو كتب شهادته
على اقرار العاقدين) لانه مجرد
اخبار فلا تناقض ولم يذكر الختم
لانه وقع اتفاقا باعتبار عادتهم (قال
الكفيل (ضمنته لك الى شهر وقال
الطالب) هو (حال فالقول للضامن
لانه ينكر المطالبة (وعكسه
أى الحكم المذكور (فى) قوله (لك
على مائة الى شهر) مثلا (اذا قال
الآخر) وهو المقرله (حالة) لان
المقرله ينكر الاجل

كالكفالة بما ذاب أو بالدرك فانما أقر بنوع منها فلا يلزم بالنوع الآخر اه فتح (قوله وخاف الكذب) أى ان أنكر الدين (قوله أو حلوله) أى دعوى المقر له أنه حال بسبب اقرار المقر بالدين (قوله أن يقول الخ) أى المدعى عليه للمدعى وقيل اذا قال ليس لك على حق فلا بأس به اذا لم يرد اتواء حقه زيلعى ولم يذكر أمر حلفه لو استحلف والظاهر أن له ذلك اذ مجرد انكاره مما لا أثر له نهر أى أن قوله لا بأس به أى بانكاره المذكور لا أثر له لان الخصم يطلب تحليفه و يكذبه فى الانكار فالاذن له بالانكار اذن بالحلف ولا يخفى أن ليس للنفى فى الحال الا القرينة على خلافه فاذا حلف وقال ليس لك على حق أى فى الحال فهو صادق فافهم (قوله اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع) الظرف متعلق بقوله ولا يؤخذ وأراد بالاستحقاق الناقل أما المبطل كدعوى النسب ودعوى الوقف فى الارض المشتراة أو أنها كانت مسجدا يرجع على الكفيل وان لم يقض بالثمن على المكفول عنه ولكل الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه بخلاف الناقل ومر تمام أحكامه فى بابه قيد بالاستحقاق لانه لو انفسخ بخيار رؤية أو شرط أو عيب لم يؤاخذ الكفيل به و بالثمن لانه لو بنى فى الارض لا يرجع على الكفيل بقيمة البناء وكذا لو كان المبيع أمة استولدها المشترى وأخذ من المشترى مع الثمن قيمة الولد والعقر لم يرجع على الكفيل الا بالثمن كذا فى السراج نهر (قوله لا ينتقض البيع) ولهذا لو أجاز المستحق البيع قبل الفسخ جاز ولو بعد قبضه وهو الصحيح فالم يقض بالثمن على البائع لا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل وقوله كما مر أى فى باب الاستحقاق وانظر ما كتبناه هنالك (قوله أى الموظف فى كل سنة) لانه دين له مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون وتمامه فى الزيلعى وهذا التعليل اعتمدوه جميعا فيدل على اختصاص الخراج المضمون بالموظف أما خراج المقاسمة فجزء من الخارج وهو عين غير مضمون حتى لو هلك لا يؤخذ بشئ والكفالة بأعيان لا تجوز ط (قوله على خلاف ما أطلقه فى البحر) فانه قال وأطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصصه بعضهم بالموظف الخ ووجه الاعتراض على البحر حيث حمل كلام الكنز على الاطلاق مع وجود القرينة المذكورة على التقييد بالموظف فكان الاولى التقييد فافهم وكذا التعليل المار يدل عليه ولذا قال فى الفتح وقد قيدت الكفالة بما اذا كان خراجا موظفا لا خراج مقاسمة فانه غير واجب فى الذمة (قوله منقوض) النقض لصاحب البحر (قوله وكذا النوائب) جمع نائبة وفى الصحاح النائبة المصيبة واحدة نوائب الدهر اه وفى اصطلاحهم ما يأتى قال فى الفتح قيل أراد بها ما يكون بحق كأجرة الحراس وكرى النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى اذا لم يكن فى بيت المال شئ وغيرهما مما هو بحق فالكفالة به جائزة بالاتفاق لانها واجبة على كل مسلم موسر بايجاب طاعة ولى الامر فيما فيه مصلحة المسلمين ولم يلزم بيت المال أو لزمه ولا شئ فيه وان أريد بها ما ليس بحق كالجبايات الموظفة على الناس فى زماننا ببلاد فارس على الخياط والصباغ وغيرهم للسلطان فى كل يوم أو شهر فانها ظلم

والحيلة لمن عليه دين مؤجل وخاف الكذب أو حلوله باقراره ان يقول أهو حال أو مؤجل فان قال حال أنكره ولا حرج عليه زيلعى (ولا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن) اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على الظاهر كما مر (وصح ضمان الخراج) أى الموظف فى كل سنة وهو ما يجب عليه فى الذمة بقرينة قوله (والرهن به) اذ الرهن بخراج المقاسمة باطل نهر على خلاف ما أطلقه فى البحر وتجويز الزيلعى الرهن فى كل ما تجوز به الكفالة بجامع التوثق منقوض بالدرك لجواز الكفالة به دون الرهن (وكذا النوائب) ولو بغير حق كجبايات زماننا فانها فى المطالبة كالديون بل فوقها

فاختلف المشايخ فى صحة الكفالة بها فقيل تصح اذ العبرة فى صحة الكفالة وجود المطالبة اما
بحق أو باطل ولهذا قلنا ان من تولى قسمتها بين المسلمين فعدل فهو مأجور وينبغى أن من
قال الكفالة ضم فى الدين يمنعها هنا ومن قال فى المطالبة يمكن أن يقول بصحتها أو يمنعها بناء
على انها فى المطالبة بالدين أو مطلقا اه أى فان قال بالدين منعها وان قال مطلقا أى بالدين
وغيره أجازها (قوله حتى لو أخذت الخ) تأييد للقول بجواز الكفالة بها فانها اذا أخذت
من الاكار وجاز له الرجوع بها بلا كفالة فمع الكفالة بالاولى لكن فى البزازية لا يرجع الاكار
فى ظاهر الرواية وقال الفقيه يرجع وان أخذ من الجار لا يرجع وزاد فى جامع الفصولين
ان أحد الشريكين لو أدى الخراج يكون متبرعا ثم فى آخر اجارات القنية برمز ظهير الدين
المرغينانى وغيره المستأجر اذا أخذ منه الجباية الراتبة على الدور والحوانيت يرجع على
الآجر وكذا الاكار فى الارض وعليه الفتوى اه (قوله وعليه الفتوى) راجع لقوله
ولو بغير حق وكذا المسئلة الاكار كما علمت وفى البحر وظاهر كلامهم ترجيح الصحة أى فى كفالة
النوائب بغير حق ولذا قال فى ايضاح الاصلاح والفتوى على الصحة وفى الخانية الصحيح
الصحة ويرجع على المكفول عنه ان كان بأمره اه وعليه مشى فى الاختيار والمختار والملتقى
ثم صحح صاحب الخانية فى شرحه على الجامع الصغير عدم الصحة وكذلك أفتى فى الخيرية
بعدم الصحة مستندا لما فى البزازية والخلاصة من أنه قول عامة المشايخ ولما فى العمادية
من أن الاسير لو قال لغيره خلصنى فدفع المأمور مالا وخلصه قال السرخسى يرجع وقال
صاحب المحيط لا وهو الاصح وعليه الفتوى قال فهذا يدفع ما فى الاصلاح وما فى الخانية
والعلة فيه أن الظلم يجب اعدامه ويحرم تقريره وفى القول بصحته تقريره اه ملخصا
قلت غاية الامر أنهما قولان مصححان ومشى على الصحة بعض المتون وهو ظاهر اطلاق
الكنز وغيره لفظ النوائب فكان أرجح وأما مسئلة الاسير فليس فيها كفالة ولا أمر
بالرجوع على انه فى الخانية صحح أنه يرجع على الاسير وبه جزم فى شرح السير الكبير بلا
حكاية خلاف كما قدمناه فى متفرقات البيوع وأما قوله والعلة فيه الخ فهو مدفوع بما رأيته
فى هامش نسختى المنح بخط بعض العلماء وأظنه السيد الحموى مما حاصله أن المراد من صحة
الكفالة بالنوائب رجوع الكفيل على الاصيل لو كانت الكفالة بالامر لا انه يضمن لطالبها
الظالم لان الظلم يجب اعدامه ولا يجوز تقريره فلا تغتر بظاهر الكلام اه وهو تنبيه حسن
ولهذا لم يذكروا الرجوع على الكفيل بل اقتصروا على بيان الرجوع على الاصيل لو الكفالة
بأمره وليس فى هذا تقرير الظلم بل فيه تخفيفه لانه لولا الكفالة يحبس الظالم المكفول
ويضربه ويكلفه بيع عقاره وسائر أملاكه بثمن بخس أو بالاستدانة بالمرابحة ونحو
ذلك مما هو مشاهد ولعلهم لهذا أجازوا هذه الكفالة وان لم يجيزوها بثمن ونحوه والله
سبحانه أعلم (قوله وقيده شمس الائمة) لا مرجع فى كلامه لهذا الضمير والمناسب قول النهر
وفى الخانية قضى نائبة غيره بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح وقيده شمس

حتى لو اخذت من الاكار فله
الرجوع على مالك الارض وعليه
الفتوى صدر الشريعة وأقره
المصنف وابن الكمال وقيده شمس
الائمة بما اذا أمره به طائعا

الائمة

الائمة الخ أى قيد قوله بأمره وهذا التقييد ظاهر اذلا خفاء أن أمر المكره غير معتبر (فرع) في مجموع النوازل جماعة طمع الوالى أن يأخذ منهم شيأ بغير حق فاختفى بعضهم وظفر الوالى ببعضهم فقال المختفون لهم لا تطلعوه علينا وما أصابكم فهو علينا بالحصص فلو أخذ منهم شيأ فلهم الرجوع قال هذا مستقيم على قول من جوز ضمان الجباية وعلى قول عامة المشايخ لا يصح فتح (قوله لم يعتبر أمره بالرجوع) الاصوب في الرجوع كما هو في البحر وغيره عن العناية للاكمل فالباء بمعنى في متعلقة بمعتبر لا بأمر لانه ليس المراد أنه أمره بالرجوع عليه بل أمره بقضاء النائبة وان لم يشترط الرجوع وحينئذ فالمعنى انه اذا كان مكرها بالامر بالقضاء لم يعتبر أمره في حق الرجوع لفساد الامر بالاكراه فلا رجوع للمأمور عليه (قوله بلا شرط) أى بلا شرط الرجوع (قوله على الصحيح) مخالف لما قدمه في النفقات من أن الصحيح عدم الرجوع وبه يفتى ففيه اختلاف التصحيح كما ذكرناه آنفا (قوله على هامشها) أى هامش البزازية وفي القاموس الهامش حاشية الكتاب مولد (تتمة) من أصحابنا من قال الافضل أن يساوى أهل محلته في اعطاء النائبة قال القاضي هذا كان في زمانهم لانه اعانة على الحاجة والجهاد أما في زماننا فاكثر النوائب تؤخذ ظلما ومن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فهو خير له نهر وتمامه في الفتح ونقل في القنية أن الاولى الامتناع ان لم يحمل حصته على الباقين والا فالاولى عدمه ثم قال وفيه اشكال لان الاعطاء اعانة للظالم على ظلمه (قوله أى النصيب من النائبة) أى حصة الشخص منها اذا قسمها الامام فتح (قوله وقيل هي النائبة الموظفة) والمراد بالنوائب ما هو منها غير راتب فتغايرا فتح (قوله وقيل غير ذلك) قال في النهر وقيل هو أن يقسم ثم يمنع أحد الشريكين قسم صاحبه وقال الهندوانى هي أن يمتنع أحد الشريكين من القسمة فيضمنه انسان ليقوم مقامه فيها (قوله فانه امن) بقصر الهمزة على تقدير مضاف أى ذو أمن أو بمدها على صورة اسم الفاعل بمعنى المفعول كساحل بمعنى مسحول أو بمعنى آمن سالكه مثل نهاره صائم وعلى الوجهين عيشة راضية (قوله لم يضمن) مثله كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فاكله فمات لا ضمان عليه وكذا لو أخبره رجل انها حرة فتزوجها ثم ظهرت مملوكة فلا رجوع بقيمة الولد على المخبر اشباه ط (قوله والمسئلة بحالها) أى فسلكه وأخذ ماله ط (قوله ضمن) أما لو قال له ان أكل ابنك سبع أو اتلف مالك سبع فانا ضامن لا يصح هندية لما تقدم من أن السبع لا يكفل وأن فعله جبار ط (قوله هذا وارد الخ) أقول صحة الضمان لا من حيث صحة الكفالة حتى يرد ماذكر بل من حيث انه غره لان الغرور يوجب الرجوع اذا كان بالشرط أبو السعود ط ولذا أعقبه الشارح بذكر الاصل لكن يأتي أن ضمان الغرور في الحقيقة هو ضمان الكفالة ثم اعلم أن المصنف تابع في ذكر هذه المسئلة صاحب الدرر عن العمادية وعزاها البيرى الى الذخيرة بزيادة أن المكفول عنه مجهول ومع هذا جوزوا الضمان اهـ لكن قال في الثالث والثلاثين من جامع الفصولين برمز المحيط ماذكر

ولو مكرها في الامر لم يعتبر أمره بالرجوع ذكره الاكمل وقالوا من قام بتوزيعها بالعدل أجر وعليه فلا يفسق حيث عدل وهو نادر وفي وكالة البزازية قال لرجل خلصني من مصادرة الوالى أو قال الاسير ذلك فخلصه رجع بلا شرط على الصحيح قلت وهذا يقع في ديارنا كثيرا وهو أن الصوباشى يمسك رجلا ويحبسه فيقول لآخر خلصني فيخلصه بمبلغ فحينئذ يرجع بغير شرط الرجوع بل بمجرد الامر تدبر كذا بخط المصنف على هامشها فليحفظ (والقسمة) اى النصيب من النائبة وقيل هى النائبة الموظفة وقيل غير ذلك واياما كان فالكفالة بها صحيحة صدر الشريعة قال رجل (لآخر اسلك هذا الطريق فانه أمن فسلك وأخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا وأخذ مالك فأنا ضامن) والمسئلة بحالها (ضمن) هذا وارد على ماقدمه بقوله ولا تصح بجهالة المكفول عنه كما في الشرنبلالية والاصل أن المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور

عن الجواب مخالف لقول القدوري من قال لغيره من غصبك من الناس أو من بايعك من الناس فأنا ضامن لذلك فهو باطل اهـ وأجاب في نور العين بأن عدم الضمان في مسئلة القدوري لعدم التغرير فظهر الفرق قلت لكن في البزازية وذكر القاضي بايع فلانا على أن ما أصابك من خسران فعلي أو قال لرجل ان هلك عينك هذا فأنا ضامن لم يصح اهـ الا أن يجاب بأن قوله بايع فلانا لا تغرير فيه لعدم العلم بحصول الخسران في المبايعة معه ولأن الخسران يحصل بسبب جهل المأمور بأمر البيع والشراء بخلاف قوله اسلك هذا الطريق والحال أنه مخوف فان الطريق المخوف يؤخذ فيه المال غالبا ولا صنع فيه للمأمور فقد تحقق فيه التغرير فاذا ضمنه الآمر نصا رجع عليه ولعلهم أجازوا الضمان فيه مع جهل المكفول عنه زجرا عن هذا الفعل كما في تضمين الساعي والله سبحانه أعلم (قوله في ضمن المعاوضة) فيرجع على البائع بقيمة الولد اذا استحقت بعد الاستيلاد وبقيمة البناء بعد أن يسلم البناء اليه واحترز عما اذا كان في ضمن عقد التبرع كالهبة والصدقة (قوله أو ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا) أي كمسئلة المتن الثانية فانه نص فيها على الضمان بخلاف الاولى وتمام عبارة الدرر حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لأنه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لأن ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وهنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية اهـ وأراد بالاولى قوله اسلك هذا الطريق فانه امن ويظهر من التعليل أن قوله حتى لو قال الخ تفريع على الاصل الاول وقوله ان كان عالما به أي بثقب الدلو يشكل عليه مسئلة الاستحقاق (قوله وتمامه في الاشباه) ذكرناه في آخر باب المرابحة وتكلمنا عليه هناك فراجعه (قوله هو ضمان الكفالة) أما في الاصل الثاني فهو ظاهر لأن شرطه أن يذكر الضمان نصا وأما في الاول فلأن عقد المعاوضة يقتضي السلامة فكأنه بسبب أخذ العوض ضمن له سلامة العوض (قوله لو كفالته حالة) ينبغي أن يجري فيه ما سيذكره الشارح آخر الباب عن المحيط (قوله لخلاصه بأداء أو ابراء) أي بأن يؤدي المال اليه أو الى الطالب أو بأن يتكلم مع الطالب ليبرئ الكفيل (قوله برده اليه) في بعض النسخ برده بالباء الموحدة وهي أحسن فهو متعلق بخلاصه أي برد نفسه وتسليمها الى الطالب (قوله أي لو بأمره) لأن الكفيل بلا أمر متبرع ليس له مطالبة الاصيل بمال ولا نفس حتى انه لا يأثم بالامتناع من تسليم نفسه معه كما مر سابقا (قوله من قام عن غيره بواجب بأمره الخ) الظاهر أن المراد بالواجب اللازم شرعا أو عادة ليصح استثناء التعويض عن الهبة ونفس الهبة الا أن يكون لفظ الا بمعنى لكن وقوله بأمره متعلق بقام (قوله أمره بتعويض عن هبته) أي أمر الموهوب له رجلا أن يعوض الواهب عن هبته (قوله وباطعام الخ) وكذا لو قال أحج عني رجلا أو أعتق عني عبدا عن ظهاري خانية فالمراد الواجب الاخروي (قوله وبأن يهب فلانا) لو قال هب لفلان عني ألفا تكون من

في ضمن المعاوضة أو ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا درر وتمامه في الاشباه ومر في المرابحة وفي الحقيقة (فروع)* ضمان الغرور هو ضمان الكفالة للكفيل منع الاصيل من السفر لو كفالته حالة لخلاصه منها بأداء أو ابراء وفي الكفيل بالنفس برده اليه كما في الصغرى أي لو بأمره* من قام عن غيره بواجب بأمره رجع بما دفع وان لم يشترطه كالامر بالانفاق عليه وبقضاء دينه الا في مسائل* أمره بتعويض عن هبته وباطعام عن كفارته وباداء عن زكاة ماله وبأن يهب فلانا عني ألفا

في كل موضع يملك المدفوع اليه المال المدفوع اليه مقابلا بملك مال ١٠٤٠٤ فان المأمور يرجع بلا شرط والا فلا وتمامه في وكالة السراج والكل من الاشباه وفي الملتقط الكفيل للمختلعة بمالها على الزوج من الدين لا يبرأ بتجدد النكاح بينهما * ثوب غاب عن دلال لا ضمان عليه ولو غاب عن صاحب الحانوت وقد ساوم واتفقا على الثمن فعليه قيمة الثوب ولو طاف به الدلال ثم وضعه في حانوت فهلك ضمن الدلال بالاتفاق ولا ضمان على صاحب الحانوت عند الامام لانه مودع المودع * دلال معروف في يده ثوب تبين أنه مسروق فقال رددت على الذي أخذت منه برئ ولو قال طالب غريمي في مصر كذا فاذا أخذت مالي فلك عشرة منه يجب أجر المثل لا يزاد على عشرة ملتقط وأفتيت بان ضمان الدلال والسمسار الثمن للبائع باطل لانه وكيل بالاجر وذكروا أن الوكيل لا يصح ضمانه لانه يصير عاملا لنفسه فليحرر اهـ (فائدة) ذكر الطرسوسي في مؤلف له أن مصادرة السلطان لارباب الاموال لا تجوز الا لعمال بيت المال مستدلا بأن عمر رضي الله عنه صادر أبا هريرة اهـ وذلك حين استعمله على البحرين ثم عزله وأخذ منه اثني عشر ألفا ثم دعاه للعمل فأبى رواه الحاكم وغيره وأراد بعمال بيت المال خدمته الذين يجبون أمواله ومن ذلك كتبته اذا توسعوا في الاموال لان ذلك دليل على خيانتهم

الآمر ولا رجوع للمأمور عليه ولا على القابض وللآمر الرجوع فيها والدافع متطوع ولو قال على أني ضامن ضمن للمأمور وللآمر الرجوع فيها دون الدافع خانية (قوله في كل موضع الخ) فالمشتري أو الغاصب اذا أمر رجلا بان يدفع الثمن أو بدل الغصب الى البائع أو المالك كان المدفوع اليه مالكا المدفوع بمقابلة مال هو المبيع أو المغصوب وظاهره أن الهبة لو كانت بشرط العوض فأمره بالتعويض عنها يرجع بلا شرط لوجود الملك بمقابلة مال بخلاف ما لو أمره بالاطعام عن كفارته أو بالاحجاج عنه ونحوه فانه ليس بمقابلة مال فلا رجوع للمأمور على الآمر الا بشرط الرجوع ويرد عليه الامر بالانفاق عليه فانه تقدم أنه يرجع بلا شرط مع أنه ليس بمقابلة ملك مال وكذا الامر باداء النوائب وبتخليص الاسير على ما مر هنا ويذكر المصنف في باب الرجوع عن الهبة أصلا آخر وهو كل ما يطالب به بالحبس والملازمة فالامر بادائه يثبت الرجوع والا فلا الا بشرط الضمان ويرد عليه أيضا الامر بالانفاق وانظر ما حررناه في تنقيح الحامدية (قوله الكفيل للمختلعة الخ) صورته خالعت زوجها على مهرها مثلا ولها عليه دين فكفلها به لها رجل ثم جددا عقد النكاح بينهما لا يبرأ الكفيل اهـ لم يسقط ما ثبت عليه بالكفالة أفاده ط (قوله ثوب الخ) تابع صاحب الملتقط في ذكر هذه الفروع في الكفالة لمناسبة الضمان والا فمحلها الوديعة أو الاجارات (قوله لا ضمان عليه) هذا اذا ضاع منه أما لو قال لا أدري في أي حانوت وضعته ضمن نقله بعض المحشين عن الخانية وذكر الشارح نحوه آخر الوديعة (قوله واتفقا على الثمن) أي قبل العقد فيكون مقبوضا على سوم الشراء (قوله ضمن الدلال بالاتفاق) أقول هذا اذا وضعه أمانة عند صاحب الدكان أما لو وضعه عنده ليشتريه ففيه خلاف مذكور في الثالث والثلاثين من جامع الفصولين فقيل يضمن لانه مودع وليس للمودع أن يودع وقيل لا يضمن في الصحيح لانه أمر لا بد منه في البيع وبه جزم في الوهبانية كما نقله الشارح عنها آخر الاجارات (قوله برئ) لانه كغاصب الغاصب اذا رد على الغاصب يبرأ وانما يبرأ لو أثبت رده بحجة جامع الفصولين (قوله لانه يصير عاملا لنفسه) اذ ولاية القبض له والضامن يعمل لغيره ط فلو أن وكيل البيع ضمن الثمن لموكله وأدى يرجع ولو أدى بلا ضمان لا يرجع كما في الفصولين وقدمنا (قوله الا لعمال بيت المال) أي اذا كان يرده لبيت المال أو على أربابه ان علموا كما ذكره في آخر العبارة (قوله رواه الحاكم وغيره) أخرج في الدر المنثور في سورة يوسف في قوله تعالى اجعلني على خزائن الارض قال أخرج ابن أبي حاتم والحاكم عن أبي هريرة قال استعملني عمر على البحرين ثم نزعني وغرمني اثني عشر ألفا ثم دعاني بعد الى العمل فأبيت فقال لم وقد سأل يوسف العمل وكان خيرا منك فقلت ان يوسف عليه السلام نبي ابن نبي ابن نبي ابن نبي وأنا ابن أميمة وأخاف أن أقول بغير علم وأفتي بغير علم وأن يضرب ظهري ويشتم عرضي ويؤخذ مالي اهـ بحروفه ولعل مذهبه أن هدية العمال جائزة بخلاف مذهب عمر رضي

الله تعالى عنه فلذا غرمه (قوله ويلحق بهم الخ) قال السيد الحموي هذا مما يعلم ويكتم ولا تجوز الفتوى به لانه يكون ذريعة الى مالا يجوز وذلك لان حكام زماننا لو أفتوا بهذا وصادروا من ذكر لا يردون الاموال الى الاوقاف وان عادت أعيانها ولا الى بيت المال بل يصرفونها فيما لا يليق ذكره فليكن هذا على ذكر منك اهـ قلت والفاعل لهذا عمرو بن عمر ط (قوله وفى التلخيص الخ) قدمنا عند قوله ولو أبرأ الاصيل أو أخر عنه برئ الكفيل ولا ينعكس أن هذا مخالف لما فى كل الكتب ولا يجوز العمل به بل يتأخر عن الكفيل فقط دون الاصيل (قوله وقدمنا) أى قبيل فصل القرض وذكرنا هنالك أيضا ما فيه كفاية (قوله وسيجىء) أى فى فصل الحبس من كتاب القضاء (قوله وليس للدائن منعه الخ) وكذا ليس له أن يطالبه باعطاء الكفيل وان قرب حلول الاجل كما فى الاقضية وذكر فى المنتقى يطالبه باعطاء الكفيل وان كان الدين مؤجلا وتمامه فى التاسع والعشرين من نور العين وفصل فى القنية بأنه ان عرف المديون بالمطل والتسويف يأخذ الكفيل والا فلا اهـ فالاقوال ثلاثة (قوله واستحسن الخ) وفى الظهيرية قالت زوجى يريد أن يغيب فخذ بالنفقة كفيلا لا يجيبها الحاكم الى ذلك لانها لم تجب بعد واستحسن الامام الثانى أخذ الكفيل رفقا بها وعليه الفتوى ويجعل كأنه كفل بما ذاب لها عليه اهـ بحر عند قوله وتصح بالنفس وان تعددت قال فى النهر وظاهره يفيد أنه يكون كفيلا بنفقتها عند الثانى ما دام غائبا ووقع فى كثير من العبارات أنه استحسن أخذ الكفيل بنفقة شهر وقد قالوا كما فى المجمع لو كفل لها بنفقة كل شهر لزمه ما دام النكاح بينهما عند أبى يوسف وقالا يلزمه نفقة شهر اهـ وقدم الشارح نحو هذا عن الخانية عند قول المصنف وبما بايعت فلانا فعلى لكن هذا فيما لو كفل بلا اجبار والظاهر أن ما وقع فى كثير من العبارات فيما اذا أراد القاضى اجباره على اعطاء كفيل نعم فى نور العين عن الخلاصة لو علم القاضى أن الزوج يمكث فى السفر أكثر من شهر يأخذ الكفيل بأكثر من شهر عند أبى يوسف اهـ (قوله وقاس عليه الخ) فى البحر عن المحيط بعد ما مر عن أبى يوسف لو أفتى بقول الثانى فى سائر الديون بأخذ الكفيل كان حسنا رفقا بالناس اهـ قال وفى شرح المنظومة لابن الشحنة هذا ترجيح من صاحب المحيط اهـ ومثله فى النهر (قوله لكنه مع الفارق) عبارة الشرنبلالى فى شرحه لكن الفرق ظاهر بين نفقة المرأة التى يؤدى تركها الى هلاكها وبين دين الغريم الذى ليس كذلك اهـ قلت ورأيت بخط شيخ مشايخنا التركمانى وتعليل الرفق من صاحب المحيط والصدر الشهيد يفيد أنه لا فرق بين نفقة المرأة وبين دين الغريم وأى رفق فى أن يقال لصاحب الدين سافر معه الى أن يحل الاجل اذ ربما يصرف فى السفر أكثر من دينه فلو أفتى بقول صاحب المحيط وحسام الدين الشهيد والمنتقى والمحبية كان حسنا وفيه حفظ لحقوق العباد من الضياع والتلف خصوصا فى هذا الزمان اهـ ونحوه فى مجموعة السائحانى والبه يميل كلام الشارح بقرينة الاستدراك عليه وفى البيرى عن

ويلحق بهم كتبة الاوقاف ونظارها اذا توسعوا وتعاطوا أنواع اللهو وبناء الاماكن فللحاكم أخذ الاموال منهم وعزلهم فان عرف خياناتهم فى وقف معين رد المال اليه والا وضعه فى بيت المال نهر وبحر وفى التلخيص لو كفل الحال مؤجلا تأخر عن الاصيل ولو قرضا لان الدين واحد قلت وقدمنا أنها حيلة تأجيل القرض وسيجىء أن للمديون السفر قبل حلول الدين وليس للدائن منعه ولكن يسافر معه فاذا حل منعه ليوفيه واستحسن أبو يوسف أخذ كفيل شهرا لامرأة طلبت كفيلا بالنفقة لسفر الزوج وعليه الفتوى وقاس عليه فى المحيط بقية الديون لكنه مع الفارق كما فى شرح الوهبانية للشرنبلالى لكن فى المنظومة المحبية لو قال مديونى مراده السفر وأجل الدين عليه ما استقر وطالب التكفيل قالوا يلزم عليه اعطاء كفيل يعلم

خزانة الفتاوى يأخذ كفيلاً أو رهناً بحقه وان كان ظاهر المذهب عدمه لكن المصلحة فى هذا لما ظهر من التعنت والجور فى الناس اهـ ثم رأيت المفتى أبا السعود أفتى به فى معروضاته (قوله لو حبس المديون الخ) تقدم هذا فى قول المتن واذا حبسه له حبسه وتقدم بيان شروطه وقوله حبس بالنصب لانه تنازع فيه حبس وأراد وأعمل الثانى وأضمر للاول مرفوعه ولو أعمل الاول لوجب أن يقال وأراده بابراز الضمير فافهم (قوله ثم الكفيل الخ) تقدم هذا أيضاً عند قول المصنف واذا حل على الكفيل بموته لا يحل على الاصيل (قوله من قبل ما التأجيل تم) ما مصدرية والتأجيل فاعل لفعل محذوف دل عليه المذكور وهو تم فافهم والله سبحانه أعلم

(باب كفالة الرجلين)

شروع فيما هو كالمركب بعد الفراغ من المفرد ط (قوله بأن اشتريا منه عبداً بمائة) أشار الى استواء الدينين صفة وسبباً فلو اختلفا صفة بان كان ما عليه أى ما على المؤدى مؤجلاً وما على صاحبه حالاً فاذا أدّى صح تعيينه عن شريكه ورجع به عليه وعلى عكسه لا يرجع لان الكفيل اذا عجل ديناً مؤجلاً ليس له الرجوع على الاصيل قبل الحلول ولو اختلف سببهما نحو أن يكون ما على أحدهما قرضاً وما على الآخر ثمن مبيع فانه يصح تعيين المؤدى لان النية فى الجنسين المختلفين معتبرة وفى الجنس الواحد لغو بحر عن الفتح (قوله وكفل كل عن صاحبه) فلو كفل أحدهما عن صاحبه دون الآخر وأدّى الكفيل جعله عن صاحبه فانه يصدق بحر (قوله بامره) والا فلا رجوع بشئ أصلاً (قوله زائداً على النصف) المراد أن يكون زائداً على ما عليه ولو كان دون النصف أو أكثر ط (قوله لرجحان جهة الاصالة على النيابة) لان الاول دين عليه والثانى مطالبة بلا دين ثم هو تابع فوجب صرف المؤدى الى الاقوى حتى على القول بجعل الدين على الكفيل مع المطالبة فان ما عليه بالاصالة أقوى فان من اشترى فى مرض موته شيأ كان من كل المال ولو مديوناً ولو كفل كان من الثلث الا اذا كان مديوناً فلا يجوز أفاده فى الفتح (قوله لادّى الى الدور) لانه لو جعل شئ من المؤدى عن صاحبه فلصاحبه أن يقول أدائى كأدائك فان جعلت شيأ من المؤدى عنى ورجعت علىّ بذلك فلى أن أجعل المؤدى عنك كما لو أديت بنفسى فيفضى الى الدور كذا فى الكفاية وذكر فى الفتح أنه ليس المراد حقيقة الدور فانه توقف الشئ على ما توقف عليه بل اللازم فى الحقيقة التسلسل فى الرجوعات بينهما فيمتنع الرجوع المؤدى اليه وتمامه فيه (قوله كل واحد منهما بجميعه منفرداً) قيد بقوله بجميعه للاحتراز عما لو تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل عن صاحبه فهى كالمسئلة الاولى فى الصحيح فلا يرجع حتى يزيد على النصف وبقوله منفرداً وهو حال من كل للاحتراز عما لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معاً ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه فهو كذلك لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلاً عن الاصيل بالجميع

قوله لو حبس المديون كذا بالاصل والذى فى نسخ الشارح لو حبس الكفيل وهو الانسب اهـ

لو حبس الكفيل قالوا اجازه
اذا أراد حبس من قد كفله
لانه قد كان ذا الاجله
حبس فليجازه بفعله
ثم الكفيل ان يمت قبل الاجل
لاشك أن الدين فى ذا الحال حل
عليه فالوارث ان أداه لم
يرجع به من قبل ما التأجيل تم

(باب كفالة الرجلين)

(دين عليهما لآخر) بان اشتريا منه عبداً بمائة (وكفل كل عن صاحبه) بأمره (جاز ولم يرجع على شريكه الا بما أداه زائداً على النصف) لرجحان جهة الاصالة على النيابة ولانه لو رجع بنصفه لادّى الى الدور درر (وان كفلا عن رجل بشئ بالتعاقب) بان كان على رجل دين فتكفل عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه منفرداً

كما فى البحر وفى نور العين عن النهاية عن الشافى ثلاثة كفلوا بألف يطالب كل واحد بثلث الألف وان كفلوا على التعاقب يطالب كل واحد بالألف كذا ذكره شمس الأئمة السرخسى والمرغينانى والتمرتاشى اهـ (قوله ثم كفل كل من الكفيلين عن صاحبه) قيد به لأنه بدون ذلك لا رجوع لأحدهما على الآخر وفى الهندية عن المحيط كفل ثلاثة عن رجل بألف فأدى أحدهم برئوا جميعا ولا يرجع على صاحبيه بشئ ولو كان كل واحد كفيلا عن صاحبه رجع المؤدى عليهما بالثلثين ولصاحب المال أن يطالب كل واحد منهم بالألف هذا اذا ظفر أى المؤدى بالكفيلين فان ظفر بأحدهما رجع عليه بالنصف ثم رجعا على الثالث بالثلث ثم رجعوا جميعا على الأصيل بالألف وان ظفر بالأصيل قبل أن يظفر بصاحبه رجع عليه بجميع الألف اهـ (قوله بالجميع) احترازعما لو تكفل كل عن الأصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف فانه كالأولى كما فى البحر (قوله وبهذه القيود) أى كون كفالة كل منهما عن الأصيل بالجميع وكونهما على التعاقب وكون كفالة كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع أيضا (قوله خالفت الأولى) أى فى الحكم والا فالموضوع مختلف فان أصل الدين فى الأولى عليهما الآخر وفى الثانية على غيرهما وقد كفلا به (قوله رجع بنصفه على شريكه) أى ثم يرجعان على الأصيل لأنهما أديا عنه أحدهما بنفسه والآخر بنائبه بحر (قوله لكون الكل كفالة هنا) أى ما عن نفسه وما عن الكفيل الآخر فلا ترجيح للبعض على البعض ليقع النصف الأول عن نفسه خاصة بخلاف ما تقدم وتمامه فى الفتح (قوله اخذ الآخر) ضبطه فى النهر بالمد وهو غير متعين ففى المصباح أخذه الله أهلكه وأخذه بذنبه عاقبه عليه وآخذه بالمد مؤاخذة كذلك اهـ (قوله بكله) لأن ابراء الكفيل لا يوجب ابراء الأصيل والثانى كفيل عنه بكله فيأخذه بكله نهر (قوله ولو افترق المفاوضان) قيد بالمفاوضين لأن شريكى العنان لو افترقا وثمة دين لم يأخذ الغريم أحدهما الا بما يخصه نهر (قوله أخذ الغريم) يطلق الغريم على من له الدين ومن عليه كما فى ط عن الدستور (قوله لتضمنها الكفالة) ولا تبطل بالافتراق ط عن الاتقانى (قوله كما مر) أى فى كتاب الشركة (قوله لما مر) أى فى المسئلة الأولى من أنه أصيل فى النصف وكفيل فى الآخر فما أدى يصرف الى ما عليه بحق الأصالة فان زاد على النصف كان الزائد عن الكفالة فيرجع نهر (قوله كتابة واحدة) بأن قال كاتبتكما على ألف الى سنة قيد بالواحدة لأنه لو كاتب كلا على حدة فكفل كل منهما عن صاحبه ببدل الكتابة للمولى لا يصح قياسا واستحسانا اهـ كفاية (قوله صح استحسانا) والقياس أن لا يصح لأنه شرط فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل ذلك باطل فيكون شرطها فى الكتابة مفسدا وجه الاستحسان أن هذا عقد يحتمل الصحة بأن يجعل كل واحد فى حق المولى كأن المال كله عليه وعتق الآخر معلقا بأدائه فيطالب كل منهما بجميع المال بحكم الأصالة لا بحكم الكفالة وفى الحقيقة المال مقابل بهما حتى يكون منقسما عليهما ولكنا قدرنا

المال

(ثم كفل كل) من الكفيلين (عن صاحبه) بأمره بالجميع وبهذه القيود خالفت الأولى (فما أدى أحدهما (رجع بنصفه على شريكه) لكون الكل كفالة هنا (أو) يرجع ان شاء (بالكل على الأصيل) لكونه كفل بالكل بأمره (وان أبرأ الطالب أحدهما أخذ) الطالب الكفيل (الآخر بكله) بحكم كفالته (ولو افترق المفاوضان) وعليهما دين (أخذ الغريم أيا) شاء (منهما بكل الدين) لتضمنها الكفالة كما مر (ولا رجوع) على صاحبه (حتى يؤدى أكثر من النصف) لما مر (كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل) من العبدين (عن صاحبه صح استحسانا (و) حينئذ (ما أدى أحدهما رجع) على صاحبه (بنصفه) لاستوائهما

المال على كل واحد منهما تصحيحا للكتابة وفيما وراء ذلك العبرة للحقيقة كفاية (قوله المعتق) مبني للمجهول والآخر معطوف عليه منصوبان على البدلية من اياشاه أو مرفوعان بفعل محذوف دل عليه المذكور أو على الابتدا والخبر محذوف أي مؤاخذ (قوله لكفالته) أي يرجع بما أداه عنه من بدل الكتابة لكفالته بامره وجازت الكفالة ببدل الكتابة هنا لانها في حالة البقاء وفي الابتداء كان كل المال عليه نهر (قوله لم يظهر في حق مولاه الخ) أفاد أن حكم ما يظهر وهو ما يؤاخذ به للحال ــ ذلك بالاولى كدين الاستهلاك عيانا وما لزمه بالتجارة باذن المولى وجعله الزيلعي قيد احترازيا وهو سهو بحر (قوله لزمه باقراره) أي وكذبه المولى بحر (قوله أو استقراض) أي أو بيع وهو محجور عليه بحر (قوله حلوله على العبد) لوجود السبب وقبول الذمة بحر (قوله وعدم مطالبته لعسرته) اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلق الدين به فتح (قوله والكفيل غير معسر) فالمانع الذي تحقق في الاصيل منتف عن الكفيل مع وجود المقتضي وهو الكفالة المطلقة بمال غيره وقبل فيطالب به في الحال كما لو كفل عن مفلس أو غائب يلزمه في الحال مع أن الاصيل لا يلزمه وتمامه في الفتح (قوله ويرجع بعد عتقه) لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه بحر وقوله لو بامره أي لو كانت الكفالة بامر العبد وبقي ما لو ــ ذا بدين الاستهلاك المعاين قال في الفتح ينبغي أن يرجع قبل العتق اذا أدى لانه دين غير مؤخر الى العتق فيطالب السيد بتسليم رقبته أو القضاء عنه وبحث أهل الدرس هل المعتبر في هذا الرجوع الامر بالكفالة من العبد أو السيد وقوي عندي الثاني لان الرجوع في الحقيقة على السيد اهـ قال في النهر ورأيت مقيدا عندي أن ما قوي عنده هو المذكور في البدائع قال ط فلو كانت بامر العبد لا يرجع عليه الا بعد العتق فالحاصل أن ضمان العبد فيما لا يؤاخذ به حالا صحيح والرجوع عليه بعد العتق ان كان بامره وضمانه فيما يؤاخذ به حالا ان كان بامر السيد صح ورجع به حالا عليه وان كان بامر العبد صح ورجع به عليه بعد العتق كذا يؤخذ من كلامهم اهـ (قوله كما مر) أي عند قول المتن ولا ينعكس من قوله نعم لو تكفل بالحال مؤجلا تأجل عنهما الخ (قوله فمات العبد) بان ثبت موته ببرهان ذي اليد أو بتصديق المدعي فلو لم يكن ثمة برهان ولا تصديق لم يقبل قول ذي اليد انه مات بل يحبس هو والكفيل فان طال الحبس ضمن القيمة وكذا الوديعة المجحودة نهر عن النهاية (قوله فبرهن المدعي) قيد بالبرهان لانه لو ثبت ملكه باقرار ذي اليد أو بنكوله لم يضمن شيأ نهر (قوله بجوازها بالاعيان المضمونة) أي بنفسها وفيما يجب على ذي اليد رد العين فان هلكت وجب رد القيمة (قوله ولو ادعى على عبد مالا) أي معلوم القدر بأن قال أخذ مني كذا بالغصب أو استهلكه ط (قوله برئ الكفيل) أي كما لو كان المكفول بنفسه حرا قال في النهر واعلم أن هاتين المسئلتين مكررتان أما الاولى فلاستفادتها من قوله فيما مر ومغصوب وأما

(ولو أعتق) المولى (احدهما) والمسئلة بحالها (صح واخذ أياشاه منهما بحصة من لم يعتقه) المعتق بالكفالة والآخر بالاصالة (فان أخذ المعتق رجع على صاحبه) لكفالته (وان اخذ الآخر لا) لاصالته (واذا كفل) شخص (عن عبد مالا) موصوفا بكونه (لم يظهر في حق مولاه) بل في حقه بعد عتقه (كمال لزمه باقرار أو استقراض أو استهلاك وديعة فهو) أي المال المذكور (حال وان لم يسمه) أي الحلول لحلوله على العبد وعدم مطالبته لعسرته والكفيل غير معسر ويرجع بعد عتقه لو بأمره ولو كفل مؤجلا تأجل كما مر (ادعى) شخص (رقبة عبد فكفل به رجل فمات) العبد (المكفول) قبل تسليمه (فبرهن المدعي انه كان) له (ضمن) الكفيل (قيمته) لجوازها بالاعيان المضمونة كما مر (ولو ادعى على عبد مالا فكفل بنفسه) أي بنفس العبد (رجل فمات العبد برئ الكفيل) كما في الحر

الثانية فلما قدمه من أن الكفالة بالنفس تبطل بموت المطلوب اه قال في البحر لكن ذكر الثانية هنا ليبين الفرق بينها وبين الأولى وهو ظاهر لان المكفول به في الاولى رقبة العبد وهي مال وهي لا تبطل بهلاك المال بخلاف الثانية (قوله ولو كفل عبد غير مديون مستغرق الخ) بجر مستغرق بكسر الراء على أنه صفة لمديون ونسبة الاستغراق اليه مجاز لان الدين استغرقه أى استغرق رقبته وما في يده أو بفتح الراء وقيد به لانه لو كان عليه دين مستغرق لم تلزمه الكفالة في رقه فاذا عتق لزمته كذا في كافي الحاكم أى لان حق الغرماء مقدم وحقهم في قيمة رقبته يبيعونه بدينهم ان لم يفده سيده وبعد العتق صار الحق في ذمته وأما اذا كان دينه غير مستغرق فالظاهر أنه يقدم دين الغرماء والباقي للكفالة كما لو كفل عن غير سيده قال في الكافي وكفالة العبد والمدبر وأم الولد عن غير السيد بنفس أو مال بلا اذن السيد باطلة حتى يعتق فاذا عتق تلزمه وان أذن سيده جازت ان لم يكن عليه دين و يباع في دين الكفالة وان كان عليه دين بدئ بدينه قبل دين الكفالة ويسعى المدبر وأم الولد في الدين اه (قوله لان الحق له) أى اذا لم يكن على العبد دين يكون الحق في ماليته لمولاه فصح اذنه له في كفالته (قوله فاذا عتق فأداه) نص على المتوهم فانه اذا أداه حال رقه لا يرجع بالاولى ط (قوله بأمره) أى بأمر العبد وهذا زاده في النهر وقال هذا القيد لابد منه اه ثم رأيته مذكورا في شرح الجامع لقاضيخان ولا يخفى أنه اذا لم يرجع مع الامر فعدم الرجوع بدونه بالاولى ولعل فائدته أنه محل الخلاف الآتي (قوله لانعقادها غير موجبة للرجوع الخ) جواب عن قول زفر بالرجوع لتحقق الموجب له وهو الكفالة بالامر والمانع هو الرق وقد زال كما في الهداية (قوله بعد ذلك) أى بعد انعقادها غير موجبة للرجوع (قوله كما لو كفل الخ) من تتمة الجواب وهذه المسئلة تقدمت عند قول المصنف في باب الكفالة ولو كفل بأمره رجع عليه بما أدى الخ (قوله لما قلناه) أى من قوله لانعقادها غير موجبة الخ (قوله من سائر أمواله) بخلاف ما اذا لم يكفل فانه لا يلزمه عينا الا أن يسلمه ليباع وقد لا يفي ثمنه بالدين فلا يصل الغرماء الى تمام الدين وبالكفالة يصلون فتح (قوله برقبته) أى فيثبت لهم بيعه ان لم يفده المولى ولذا اشترط أن لا يكون مديونا كما مر وبدون الكفالة ليس لهم ذلك (قوله وهذا) أى قوله فائدة كفالة المولى الخ (قوله في شرحه) وأثبته شرحا وهو موجود فيما رأيته من نسخ المتن المجردة ط والله سبحانه أعلم

بسم الله الرحمن الرحيم *(كتاب الحوالة)*

كل من الحوالة والكفالة عقد التزام ما على الاصيل للتوثق الا أن الحوالة تتضمن ابراء الاصيل ابراء مقيدا كما سيجىء فكانت كالمركب مع المفرد والثاني مقدم فلزم تأخير الحوالة نهر (قوله هي لغة النقل) أى مطلقا الدين أو عين وهي اسم من الاحالة ومنه يقال أحلت زيدا على عمرو فاحتال أى قبل وفي المغرب تركيب الحوالة يدل على الزوال والنقل ومنه

التحويل

(ولو كفل عبد غير مديون) مستغرق (عن سيده بأمره) جاز لان الحق له (ف) اذا (عتق) فأداه أو كفل سيده عنه) بأمره (فأداه) ولو (بعد عتقه لم يرجع) واحد منهما على الآخر) لانعقادها غير موجبة للرجوع لان كلا منهما لا يستوجب دينا على الآخر فلا تنقلب موجبة له بعد ذلك (كما لو كفل رجل عن رجل بغير أمره فبلغه فأجاز) الكفالة (لم تكن) الكفالة موجبة للرجوع) لما قلناه (و) قالوا (فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر أمواله وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه) أى الدين (برقبته) وهذا لم يثبته المصنف متنا في شرحه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

(كتاب الحوالة)

(هي) لغة النقل

التحويل وهو نقل الشيء من محل الى محل وتمامه في الفتح (قوله وشرعا نقل الدين الخ) أى مع المطالبة وقيل نقل المطالبة فقط ونسب الزيلعي الاول الى أبي يوسف والثاني الى محمد وجه الاول دلالة الاجماع على أن المحتال لو أبرأ المحال عليه من الدين أو وهبه منه صح ولو أبرأ المحيل أو وهبه لم يصح وحكى في المجمع خلاف محمد في الثانية ووجه الثاني دلالة الاجماع أيضا على أن المحيل اذا قضى دين الطالب قبل ان يؤدى المحتال عليه لا يكون متطوعا ويجبر على القبول وكذا المحتال لو أبرأ المحال عليه عن دين الحوالة لا يرتد بالرد ولو وهبه منه ارتد كما لو أبرأ الطالب الكفيل أو وهبه ولو انتقل الدين الى ذمته لما اختلف حكم الابراء والهبة وكذا المحال لو أبرأ المحال عليه لم يرجع على المحيل وان كانت بأمره كالكفالة ولو وهبه رجع ان لم يكن للمحيل عليه دين وتمامه في البحر وظاهره اتفاق القولين على هذه المسائل ثم ذكر ما يفيد اتفاق القولين أيضا على عود الدين بالتوى وعلى جبر المحال على قبول الدين من المحيل وعلى قسمة الدين بين غرماء المحيل بعد موته قبل قبض المحتال وعلى أن ابراء المحال المحال عليه لا يرتد بالرد وعلى أن توكيل المحال المحيل بالقبض من المحال عليه غير صحيح وعلى أن المحتال لو وهب الدين للمحال عليه كان للمحال عليه أن يرجع على المحيل وعلى انها تنفسخ بالفسخ وعلى عدم سقوط حق حبس المبيع فيما اذا أحاله المشترى وكذلك لو كان عند المحتال رهن للمحيل لا يسقط حق حبسه بخلاف ما اذا كان المحيل هو البائع على المشترى أو المرتهن على الراهن فانه يبطل حبس المبيع والرهن لسقوط المطالبة مع أن هذه المسائل تباين كونها نقلا للدين ولكن اعتبرت الحوالة تأجيلا الى التوى في بعض الاحكام وجعل النقل للمطالبة وفي بعضها اعتبرت ابراء وجعل النقل للدين أيضا وتمام التوجيه في البحر وفي الحامدية عن فتاوى قارئ الهداية اذا أحال الطالب انسانا على مديونه وبالدين كفيل برئ المديون من دين المحيل وبرئ كفيله ويطالب المحتال الاصيل لا الكفيل لانه لم يضمن له شيأ لكنها براءة موقوفة وكذا اذا أحال المرتهن بدينه على الراهن بطل حقه في حبس الرهن ولا يكون رهنا عند المحتال اه وفي هذه المسئلة المرتهن هو المحيل وفيما مر هو المحتال وعلمت وجه الفرق بينهما ويأتي أيضا مسئلة الكفالة في البزازية وفيها لو أحال الكفيل الطالب بالمال على رجل برئ الاصيل والكفيل الا أن يشترط الطالب براءة الكفيل فقط فلا يبرأ الاصيل (قوله والدائن محتال ومحتال له الخ) يعني يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح درر وظاهره أن اللغة بخلافه ولذا قال في المعراج قولهم للمحتال المحتال له لغو لانه لا حاجة الى هذه الصلة زاد في الفتح بل الصلة مع المحال عليه لفظة عليه فهما محتال ومحتال عليه فالفرق بينهما بعدم الصلة وبصلة عليه اه قلت ويمكن تصحيح كلامهم وذلك أن الحوالة لغة بمعنى النقل مطلقا كما مر فالمديون يدفع الطالب عن نفسه ويسلطه على غريمه وفي الاصطلاح نقل الدين وهو من أفراد المعنى اللغوي أيضا فعلى الاول يقال محتال لا غير وعلى الثاني محتال له لا غير لان المحيل بمعنى

وشرعا (نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه) وهل توجب البراءة من الدين الصحيح نعم فتح (المديون محيل والدائن محتال ومحتال له ومحال ومحال له)

الناقل والمحال عليه بمعنى المنقول عليه الدين والدين منقول والطالب محال له أى منقول
لاجله ولو قيل محال بمعنى منقول لم يصح لان المنقول هو الدين على هذا الوجه بخلافه على
الاول فان المنقول هو ذات الطالب وبهذا ظهر أن قولهم محتال ومحتال له مبنى على
اختلاف المراد فى المنقول هل هو ذات الطالب أو دينه فافهم ثم يصح على الثانى أن يقال
فيه محتال بطريق المجاز أى محتال دينه وبه ظهر أنه لا لغو فى كلامهم فاغتنم هذا التقرير
(قوله ويزاد خامس وهو حويل) عبارة الفتح ويقال للمحتال حويل أيضا فما ذكره
الشارح نقل لعبارة الفتح بالمعنى فافهم ونقل فى البحر عبارة عن تلخيص الجامع فيها
اطلاق الحويل على المحال عليه قال الرملى فلعله يطلق عليهما (قوله فالفرق بالصلة) أى
باختلافها وهى اللام فى الاول وعلى فى الثانى وهذا على وجودها فى الاول وقد علمت وجه
صحته وأما على حذفها المفاد بقوله وقد تحذف فالمراد أن الفرق بالصلة وجودا وعدما كما
مر عن الفتح فافهم (قوله والحوالة شرط لصحتها الخ) قال فى النهر وشرط صحتها فى المحيل
العقل فلا تصح حوالة مجنون وصبى لا يعقل والرضا فلا تصح حوالة المكره وأما البلوغ
فشرط للنفاذ فصحت حوالة الصبى العاقل موقوفة على اجازة وليه وليس منها الحرية فتصح
حوالة العبد مطلقا غير أن المأذون يطالب للحال والمحجور بعد العتق ولا الصحة فتصح من
المريض وفى المحتال العقل والرضا وأما البلوغ فشرط النفاذ أيضا فانعقد احتيال الصبى
موقوفا على اجازة وليه ان كان الثانى أملأ من الاول كاحتيال الوصى بمال اليتيم
ومن شرط صحتها المجلس قال فى الخانية والشرط حضرة المحتال فقط حتى لا تصح فى غيبته
الا أن يقبل عنه آخر وأما غيبة المحتال عليه فلا تمنع حتى لو أحال عليه فبلغه فأجاز صح
وهكذا فى البزازية ولا بد فى قبولها من الرضا فلو أكره على قبولها لم تصح وفى المحال به
أن يكون دينا لازما فلا تصح ببدل الكتابة كالكفالة اهـ (قوله رضا الكل) أما رضا
الاول فلان ذوى المروآت قد يأنفون تحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه
وأما رضا المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة أخرى والذمم متفاوتة وأما رضا الثالث
وهو المحتال عليه فلانها الزام الدين ولا لزوم بلا التزام درر قلت نقل السائحانى عن لقطة
البحر اذا استدانت الزوجة النفقة بامر القاضى لها أن تحيل على الزوج بلا رضاه
(قوله فلا يشترط على المختار) هو رواية الزيادات قال فيها لان التزام الدين من المحتال
عليه تصرف فى حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه منفعة لان المحال عليه لا يرجع
اذا لم يكن بامره درر (قوله للرجوع عليه) أى رجوع المحال عليه على المحيل
أو ليسقط الدين الذى للمحيل على المحال عليه كما فى الزيلعى أما بدون الرضا فلا رجوع
ولا سقوط وهو محمل رواية الزيادات (قوله لكن استظهر الاكمل الخ) أى فى العناية
وهو توفيق آخر بين روايتى الزيادات والقدورى لكن لا بد فيه من ضميمة التوفيق
الاول كما تعرفه (قوله شرط ضرورة) لانها احالة وهى فعل اختيارى ولا يتصور بدون

(ومن
ويزاد خامس وهو حويل فتح
يقبلها لمحتال عليه ومحال عليه)
فالفرق بالصلة وقد تحذف من
الاول (والمال محال به و) الحوالة
(شرط لصحتها رضا الكل بلا
خلاف) الا فى الاول وهو المحيل
فلا يشترط على المختار شرنبلالية
عن المواهب بل قال ابن الكمال
انما شرطه القدورى للرجوع
عليه فلا اختلاف فى الرواية
لكن استظهر الاكمل أن ابتداءها
ان من المحيل شرط ضرورة والالا

الارادة والرضا وهو محمل رواية القدورى وقوله والا أى ان لم يكن ابتداؤها من المحيل بل من المحال عليه تكون احتيالا يتم بدون ارادة المحيل بارادة المحال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات عناية لكن لا يخفى انه على الثانى لا يثبت للمحال عليه الرجوع بما أدى ولو كان عليه للمحيل دين لا يسقط الا برضا المحيل فرجع الى التوفيق الاول (قوله وأراد بالرضا القبول) أى الذى هو أحد ركنى العقد فيشترط له المجلس لان شطر العقد لا يتوقف على قبول غائب بل يلغو بخلاف الرضا الذى ليس ركن عقد (قوله فان قبولها الخ) ذكر فى البحر أولا أن من الشروط مجلس الحوالة وقال وهو شرط الانعقاد فى قولهما خلافا لابى يوسف فانه شرط النفاذ عنده فلو كان المحتال غائبا عن المجلس فبلغه الخبر فأجاز لم ينعقد عندهما خلافا له والصحيح قولهما اﻫ ثم قال هنا وأراد من الرضا القبول فى مجلس الايجاب لما قدمناه أن قبولهما فى مجلس الايجاب شرط الانعقاد وهو مصرّح به فى البدائع اﻫ وماذكره فى البحر أولا هو عبارة البدائع فقوله لما قدمناه أن قبولهما الظاهر أن الميم فيه زائدة وأن الضمير فيه مفرد عائد للحوالة لان المتبادر من كلام البدائع أن اشتراط المجلس عندهما انما هو فى المحتال فقط بقرينة التفريع ويأتى قريبا ما يؤيده اﻫ (قوله لكن فى الدرر وغيرها) أى كالخانية والبزازية والخلاصة وعبارة الخانية الحوالة تعتمد قبول المحتال له والمحال عليه ولا تصح فى غيبة المحتال له فى قول أبى حنيفة ومحمد كما قلنا فى الكفالة الا أن يقبل رجل الحوالة للغائب ولا تشترط حضرة المحتال عليه لصحة الحوالة حتى لو أحاله على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة اﻫ ومراده بالقبول فى قوله تعتمد قبول الخ الرضا الاعم من القبول المشروط له المجلس بقرينة آخر العبارة ولم يذكر رضا المحيل بناء على رواية الزيادات انه غير شرط فتلخص من كلامه أن الشرط قبول المحتال فى المجلس ورضا المحال عليه ولو غائبا وهو ما لخصه فى النهر كما مرّ وظاهره ان خلاف أبى يوسف فى المحتال فقط فعنده لا تشترط حضرته بل يكفى رضاه كالمحال عليه وأنه لا خلاف فى المحال عليه فى أن حضرته غير شرط وبه ظهر أنه لا يصح التوفيق بحمل ما فى الدرر وغيرها على قول أبى يوسف الذى هو خلاف الصحيح بل هو محمول على قولهما الصحيح فافهم وبما قررناه ظهر أنه لا خلاف فى اشتراط الرضا الاعم وأن الخلاف فى قبول المحتال فى المجلس لا فى رضاه فلا ينافى ذلك قول المصنف شرط رضا الكل بلا خلاف الخ خلافا لما ظنه فى العزمية (قوله أو نائبه) أى ولو فضوليا وبه عبر فى الدرر وقال فى الفتح فيتوقف أى قبول الفضولى على اجازة المحتال اذا بلغه (قوله ورضا الباقيين) كذا فى بعض النسخ بياءين ثانيتهما ياء التثنية وفى عامة النسخ بياء واحدة على انه جمع أريد به مافوق الواحد ثم لا يخفى أن اشتراط رضا المحيل مبنى على رواية القدورى وهى خلاف المختار كما قدمه فالاحسن عبارة الغرر متن الدرر وهى وشرط حضور الثانى الا أن يقبل فضولى له لا حضور الباقيين اﻫ فلم يذكر اشتراط رضاهما فيصدق بكل من

وأراد بالرضا القبول فان قبولها
فى مجلس الايجاب شرط الانعقاد
بحر عن البدائع لكن فى الدرر
وغيرها الشرط قبول المحتال أو
نائبه ورضا الباقيين لا حضورهما
وأقره المصنف

الروايتين وقال فى الدرر أما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للدائن لك على فلان بن فلان ألف درهم فاحتل بها علىّ فرضى الدائن فان الحوالة تصح حتى لا يكون له أن يرجع وأما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبأن يحيل الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا فى الخانية اه قلت فلم يذكر فى هذا التصوير رضا المحيل الغائب وذكر فى الثانى رضا المحتال عليه الغائب وذلك مبنى على رواية الزيادات المختارة كما مرّ (قوله وتصح فى الدين) الشرط كون الدين للمحتال على المحيل والا فهى وكالة لا حوالة وأما الدين على المحال عليه فليس بشرط أفاده فى البحر وفيه عن المحيط ولو أحال المحال عليه المحتال على آخر جاز وبرئ الاول والمال على الآخر كالكفالة من الكفيل اه فدخل فى الدين دين الحوالة كما دخل دين الكفالة فان الكفيل لو أحال الطالب جاز كما يأتى وفى البزازية كل دين جازت به الكفالة جازت به الحوالة وفى الهندية ما لا تجوز به الكفالة لا تجوز به الحوالة (قوله المعلوم) فلو احتال بمال مجهول على نفسه بأن قال احتلت بما يذوب لك على فلان لا تصح الحوالة مع جهالة المال ولا تصح الحوالة أيضا بهذا اللفظ بحر عن البزازية (قوله لا فى العين) لان النقل الذى تضمنته نقل شرعى وهو لا يتصور فى الاعيان بل المتصور فيها النقل الحسى فكانت نقلا للوصف الشرعى وهو الدين فتح قال فى الشرنبلالية يرد عليه ما سيذكره من أنها تصح بالدراهم الوديعة اذ ليس فيها نقل الدين وكذا الغصب على القول بأن الواجب فيه رد العين والقيمة مخلص ودفع الايراد بأن الحوالة بالوديعة وكالة حقيقة اه قلت فيه نظر لما سيأتى فى الحوالة المقيدة بوديعة ونحوها أنه لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه ولا المحتال عليه دفعها للمحيل ولا يخفى أن الوكالة حقيقة تنافى ذلك فالصواب فى دفع الايراد أن النقل موجود لان المديون اذا أحال الدائن على المودع فقد انتقل الدين عن المديون الى المودع وصار المودع مطالبا بالدين كأنه فى ذمته فكانت حوالة بالدين لا بالعين نعم لو أحال المودع رب الوديعة بها على آخر كانت حوالة بالعين فلا تصح (قوله وبه عرف أن حوالة الغازى) مصدر مضاف لفاعله أى احالته غيره على الامام وعبارة النهر وبه عرف أن الحوالة على الامام من الغازى الخ ولا يخفى أن ما ذكره غير ما نحن فيه اذ كلام المصنف فى بيان المكفول به فذكر أنه المال لا العين ولا الحقوق فاذا استدان الغازى دينا من زيد ثم أحاله به على الامام صحت الحوالة سواء قيدها بأن يعطيه الامام من حقه من الغنيمة المحرزة أولا لان المحال عليه لا يشترط أن يكون عليه للمحيل دين أو عين من وديعة أو غيرها ولان المحال به دين صحيح معلوم فالقول بعدم صحتها ليس له وجه صحة أصلا وهكذا يقال فى المستحق اذا استدان ثم أحال الدائن على الناظر سواء قيد الحوالة بمعلومه الذى فى يد الناظر أولا فهى أيضا من الحوالة بالدين لا بالحقوق نعم لو أحال الامام الغازى أو أحال الناظر المستحق على آخر كان مظنة أن يقال انها من الحوالة بالحقوق لان الغنيمة اذا أحرزت بدارنا

(وتصح فى الدين) المعلوم (لا فى العين) زاد فى الجوهرة ولا فى الحقوق انتهى وبه عرف أن حوالة الغازى بحقه من غنيمة محرزة

مطلب فى حوالة الغازى وحوالة المستحق من الوقف

يتأكد فيها حق الغانمين ولا تملك الا بالقسمة ولا يقال ان الوارث اذا مات بعد الاحراز قبل القسمة يورث نصيبه فيقتضى الملك قبل القسمة لانا نقول ان الحق المتأكد يورث كحق حبس الرهن والرد بالعيب بخلاف الضعيف كالشفعة وخيار الشرط كما قدمناه عن الفتح فى باب المغنم وقسمته وكذا يقال فى غلة الوقف فان نصيب المستحق يورث عنه اذا مات قبل القسمة بعد ظهور غلة الوقف فى وقف الذرية أو بعد عمل صاحب الوظيفة كما قدمناه هناك ومقتضى هذا أن لا تصح هذه الحوالة لان كلا من الغازى والمستحق لم يثبت له دين فى ذمة الامام والناظر نعم تكون وكالة بالقبض من المحال عليه كما يأتى فى قول المصنف وان قال المحيل للمحتال وهذا يقع كثيرا فان الناظر يحيل المستحق على مستأجر عقار الوقف وقد افتى فى الحامدية بأنه لو مات الناظر قبل أخذ المحتال فللناظر الثانى أخذه لكن ذكرنا فى باب المغنم أن غلة الوقف بعد ظهورها يتأكد فيها حق المستحقين فتورث عنهم وأما بعد قبض الناظر لها فينبغى أن تصير ملكا لهم للشركة الخاصة بخلاف المغنم فانه لا يملك الا بعد القسمة حتى لو أعتق أحد الغانمين حصته من أمة لا تعتق للشركة العامة الا اذا قسمت الغنيمة على الرايات فيصح للشركة الخاصة وعلى هذا فاذا صارت الغلة فى يد الناظر صارت أمانة عنده ملكا للمستحقين لهم مطالبته بها ويحبس اذا امتنع من أدائها ويضمنها اذا استهلكها أو هلكت بعد الطلب فاذا أحال الناظر بعض المستحقين على آخر لا يصح لانها حوالة بالعين لا بالدين الا اذا كان الناظر استهلكها أو خلطها بماله فتصير دينا بذمته فتصح الحوالة لانها حوالة بالدين لا بالعين ولا بالحقوق فقد ظهر أن هذه الحوالة لا تكون من الحوالة بالحقوق أصلا سواء كان الغازى أو الناظر محيلا أو محتالا وسواء كانت الحوالة مطلقة أو مقيدة وأن ما ذكره الشارح عن النهر غير محرر فافهم وتدبر واغتنم تحرير هذا المقام فانه من فيض ذى الجلال والاكرام (قوله لا تصح) قد علمت أنه لا وجه له (قوله وهذا فى الحوالة المطلقة ظاهر) لتصريحهم باختصاصها بالديون لا بنائها على النقل نهر قلت وهذه حوالة بالدين وان كانت مطلقة بل الصحة فيها أظهر من عدمها لان الحوالة المطلقة على ما يأتى أن لا يقيد المحيل بدين له على المحال عليه ولا بعين له فى يده فاذا أحال المستحق غريمه بدينه على الناظر حوالة مطلقة فلا شك فى صحتها (قوله ينبغى أن تصح) لما علمت من أن مال الوقف فى يده أمانة ولكن اذا صحت لا تكون من الحوالة بالحقوق لان المستحق انما أحال دائنه بدين صحيح بل هى حوالة بالدين مقيدة بما عند المحال عليه وهو الناظر (قوله كالاحالة على المودع) بجامع أن كلا منهما أمين ولا دين عليه ط (قوله لانها مطالبة) أى لان الحوالة تثبت المطالبة ولا مطالبة على الناظر فيما لم يصل اليه من مال الوقف الذى قيدت الحوالة به (قوله انتهى) أى كلام البحر وقوله ومقتضاه الخ من كلام النهر أيضا فافهم (قوله وعندى فيه تردد) نقله الحموى وأقره ويؤيد الصحة ما ذكروه فى المغنم أنه يورث عنه لتأكد ملكه فيه وقد وجد الجامع للقياس

لا تصح وكذا حوالة المستحق بمعلومه فى الوقف على الناظر نهر ثم قال بعد ورقتين وهذا فى الحوالة المطلقة ظاهر وأما المقيدة ففى البحر ان مال الوقف فى يد الناظر ينبغى أن تصح كالاحالة على المودع والا لا لانها مطالبة انتهى ومقتضاه صحتها بحق الغنيمة وعندى فيه تردد

(وبرئ المحيل من الدين) والمطالبة جميعا (بالقبول) من المحتال للحوالة (ولا يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى) بالقصر والمد هلاك المال لان براءته مقيدة بسلامة حقه

فيها وفى الوديعة ط (قوله وبرئ المحيل من الدين الخ) أى براءة مؤقتة بعدم التوى وفائدة براءته أنه لو مات لا يأخذ المحتال الدين من تركته ولكنه يأخذ كفيلا من ورثته أو من الغرماء مخافة أن يتوى حقه كذا فى شرح المجمع ط ومقتضى البراءة أن المشترى لو أحال البائع على آخر بالثمن لا يحبس المبيع وكذا لو أحال الراهن المرتهن بالدين لا يحبس الرهن ولو أحالها بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس أى احالة البائع غريمه على المشترى بالثمن أو المرتهن غريمه على الراهن أو المرأة على الزوج والمذكور فى الزيادات عكس هذا وهو أن البائع والمرتهن اذا أحالا سقط حقهما فى الحبس ولو أحيلا لم يسقط وتمامه فى البحر قلت ووجهه ظاهر وهو أن البائع والمرتهن اذا أحالا غريمهما على المشترى أو الراهن سقطت مطالبتهما فيسقط حقهما فى الحبس بخلاف ما لو أحيلا فان مطالبتهما باقية كما أوضحه الزيلعى قال فى البحر وفى قوله برئ المحيل اشارة الى براءة كفيله فاذا أحال الاصيل الطالب برئا كذا فى المحيط اهـ وقوله والمطالبة جميعا دخل فيه ما لو أحال الكفيل المكفول له ونص على براءته فانه يبرأ عن المطالبة وان أطلق الحوالة برئ الاصيل أيضا نهر وفى حاشية البحر للرملى يؤخذ من براءة المحيل أن الكفيل لو أحال المكفول له على المديون بالدين المكفول به وقبله برئ وهى واقعة الفتوى اهـ وأطال فى الاستشهاد له (قوله بالقبول من المحتال) اقتصر عليه تبعا للبحر وزاد فى النهر والمحتال عليه وهو مخالف لما قدمه من أن الشرط قبول المحتال أو نائبه ورضا الباقين وأفاد أنه لا يلزم قبض المحتال فى المجلس الا اذا كان صرفا بأن كان دينه ذهبا فأحال عنه بفضة جاز ان قبل الغريم ناقدا فى مجلس المحيل والمحتال وتمامه فى البحر عن تلخيص الجامع (قوله ولا يرجع المحتال على المحيل الخ) هذا اذا لم يشترط الخيار للمحتال أو لم يفسخها المحيل والمحتال أما اذا جعل للمحتال الخيار أو أحاله على أن له أن يرجع على أيهما شاء صح بزازية وكذا اذا فسخت رجع المحتال على المحيل بدينه ولذا قال فى البدائع ان حكمها ينتهى بفسخها وبالتوى وفى البزازية والمحيل والمحتال يملكان النقض فيبرأ المحتال عليه وفى الذخيرة اذا أحال المديون الطالب على رجل بألف أو بجميع حقه وقبل منه ثم أحاله أيضا بجميع حقه على آخر وقبل منه صار الثانى نقضا للاول وبرئ الاول اهـ بحر قلت وكذا تبطل لو أحال البائع على المشترى بالثمن ثم استحق المبيع أو ظهر أنه حر لا لو رد بعيب ولو بقضاء وكذلك لو مات العبد قبل القبض واذا مات المحال عليه مديونا قسم ماله بين الغرماء وبين المحال بالحصص وما بقى له يرجع به على المحيل وان مات المحيل مديونا فما قبض المحتال فى حياته فهو له وما لم يقبضه فهو بينه وبين الغرماء اهـ ملخصا من كافى الحاكم (قوله الا بالتوى) وزان حصى وقد يمد مصباح يقال توى المال بالكسر يتوى توى وأتواه غيره بحر عن الصحاح (قوله هلاك المال) هذا معناه اللغوى ومعناه الاصطلاحى ما ذكره المصنف بحر (قوله لان براءته) أى براءة المحيل من الدين مقيدة بسلامة حقه أى حق المحتال واختلف المشايخ فى كيفية عود

الدين فقيل بفسخ الحوالة أى يفسخها المحتال كالمشترى اذا وجد بالمبيع عيبا وقيل
تنفسخ كالمبيع اذا هلك قبل القبض وقيل فى الموت تنفسخ وفى الجحود لا تنفسخ ولم أر أن
فسخ المحتال هل يحتاج الى الترافع عند القاضى وظاهر التشبيه بالمشترى اذا وجد عيبا
أنه يحتاج نعم على انها تنفسخ لا يحتاج فتدبره نهر قلت المشترى يستقل بالفسخ بخيار
العيب بدون الترافع عند القاضى وانما الترافع شرط لرد البائع على بائعه بذلك العيب
(قوله وقيده فى البحر الخ) وقال لما فى الذخيرة رجل أحال رجلا له عليه دين على رجل ثم
ان المحتال عليه أحاله على الذى عليه الاصل برئ المحتال عليه الاول فان توى المال على
الذى عليه الاصل لا يعود الى المحتال عليه الاول اه (قوله وهو بأحد أمرين الخ) الضمير
راجع للتوى وهذا فى الحوالة المطلقة أما المقيدة بوديعة فيثبت له الرجوع بهلاكها كما
يأتى (قوله أى لمحتال ومحيل) فقوله له أى لكل منهما كما فى الفتح (قوله مفلسا)
بالتخفيف يقال أفلس الرجل اذا صار ذا فلس بعد أن كان ذا دراهم ودنانير فاستعمل
مكان افتقر اه كفاية ونهر عن طلبة الطلبة للعلامة عمر النسفى (قوله بغير عين)
الاوضح أن يقول بأن لم يترك عينا الخ أى عينا تفى بالمال به وكذا يقال فى الدين ولا بد فى
الكفيل أن يكون كفيلا بجميعه فلو كفل البعض فقد توى الباقى كما لا يخفى ط وكذا
لو ترك ما يفى بالبعض فقد توى الباقى وكذا لو مات مديونا وقسم ماله بالحصص كما قدمناه
آنفا (قوله ودين) المراد به ما يمكن أن يثبت فى الذمة بقرينة مقابلته بالعين فيشمل النقود
والمكيل والموزون وفى الهندية عن المحيط لو كان القاضى يعلم أن للميت دينا على مفلس
فعلى قول الامام لا يقضى ببطلان الحوالة اه أى لأن الافلاس ليس بتوى عنده لاحتمال
أن يحدث له مال فيكون المحال عليه قد ترك مالا حكما وهو ما على مديونه المفلس (قوله
وكفيل) فوجود الكفيل يمنع موته مفلسا على ما فى الزيادات وفى الخلاصة لا يمنع بحر
وتبعه فى المنح لكنى لم أر فى الخلاصة ما عزاه اليها بل اقتصر فيها على نقل عبارة الزيادات ثم
قال فيها ولو مات المحتال عليه ولم يترك شيأ وقد أعطى كفيلا بالمال ثم أبرأ صاحب المال
الكفيل منه له أن يرجع على الاصيل اه وهذه مسئلة أخرى وقد جزم فى الفتح وغيره بما
فى الزيادات بلا حكاية خلاف * (تنبيه) * فى البحر عن البزازية وان لم يكن به كفيل ولكن
تبرع رجل ورهن به رهنا ثم مات المحال عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل ولو كان
مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات المحال عليه مفلسا بطلت الحوالة والثمن
لصاحب الرهن اه وفى حكم التبرع بالرهن ما لو استعار المطلوب شيأ ورهنه عند الطالب
ثم مات مفلسا شرنبلالية عن الخانية (قوله وقالا بهما) أى بالجحد والموت مفلسا (قوله
وبأن فلسه الحاكم) أى فى حياته يقال فلسه القاضى اذا قضى بافلاسه حين ظهر له حاله
كفاية عن الطلبة وهذا بناء عن أن تفليس القاضى يصح عندهما وعنده لا يصح
لانه يتوهم ارتفاعه بحدوث مال له فلا يعود بتفليس القاضى على المحيل فتح وتعذر

وقيده فى البحر بان لا يكون المحيل
هو المحتال عليه ثانيا (وهو)
باحد أمرين (أن يجحد) المحال
عليه (الحوالة ويحلف ولا بينة له)
أى لمحتال ومحيل (أو يموت) المحال
عليه (مفلسا) بغير عين ودين وكفيل
وقالا بهما وبان فلسه الحاكم

الاستيفاء لا يوجب الرجوع ألا ترى أنه لو تعذر بغيبة المحتال عليه لا يرجع على المحيل بخلاف موته مفلسا لخراب الذمة فيثبت التوى وتمامه فى الكفاية وظاهر كلامهم متونا وشروحا تصحيح قول الامام ونقل تصحيحه العلامة قاسم ولم أر من صحح قولهما انهم صححوه فى صحة الحجر على السفيه صيانة لماله كما سيأتى فى بابه (قوله ولو اختلفا فيه) بأن قال المحتال مات المحتال عليه بلا تركة وقال المحيل عن تركة بزازية (قوله وكذا فى موته قبل الاداء أو بعده) الاولى و بعده بالواو كما فى بعض النسخ لان الاختلاف فيهما لا فى أحدهما (قوله على العلم) أى نفى العلم بأن يحلف أنه لا يعلم يساره ط وهذا فى مسئلة المتن أما فى الاختلاف فى الموت قبل الاداء أو بعده فانه يحلف على البتات لكونه على فعل نفسه وهو القبض أفاده ح (قوله وهو العسرة) أى فى المسئلة الاولى وعدم الاداء فى الثانية (قوله وقيل القول للمحيل بيمينه) لانكاره عود الدين فتح (قوله طالب المحتال عليه المحيل الخ) أى بعد ما دفع المحال به الى المحتال ولو حكما بأن وهبه المحتال من المحال عليه لانه قبل الدفع اليه لا يطالبه الا اذا طولب ولا يلازمه الا اذا لوزم وتمامه فى البحر (قوله بأمره) قيد به لانه لو قضاه بغير أمره يكون متبرعا ولو لم يدع المحيل ما ذكر ط (قوله مثل الدين) انما لم يقل بما أداه لانه لو كان المحال به دراهم فأدى دنانير أو عكسه صرفا رجع بالمحال به وكذا اذا أعطاه عرضا وان أعطاه زيوفا بدل الجياد رجع بالجياد وكذا لو صالحه بشئ رجع بالمحال به الا اذا صالحه عن جنس الدين بأقل فانه يرجع بقدر المؤدى بخلاف المأمور بقضاء الدين فانه يرجع بما أدى الا اذا أدى أجود أو جنسا آخر بحر (قوله لانكاره) قال فى البحر لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بأمره الا أن المحيل يدعى عليه دينا وهو ينكر والقول للمنكر اهـ (قوله فقال المحتال) فيه ايماء الى أنه حاضر فلو كان غائبا وأراد المحيل قبض ما على المحال عليه قائلا انما وكلته بقبضه قال أبو يوسف لا أصدقه ولا أقبل بينته وقال محمد يقبل قوله كما فى الخانية ولو ادعى المحال أن المحال به ثمن متاع كان المحيل وكيلا فى بيعه وأنكر المحيل ذلك فالقول له أيضا نهر (قوله فالقول للمحيل) فيؤمر المحتال برد ما أخذه الى المحيل لان المحيل ينكر أن عليه شيأ والقول للمنكر ولا تكون الحوالة اقرارا من المحيل بالدين للمحتال على المحيل لانها مستعملة للوكالة أيضا ابن كمال (قوله يستعمل فى الوكالة) أى مجازا ومنه قول محمد اذا امتنع المضارب عن تقاضى الدين لعدم الربح يقال له أحل رب الدين أى وكله نهر ولكن لما كان فيه نوع مخالفة للظاهر صدق مع يمينه كما فى المنح وأفاد فى البحر عن المعراج أن المحيل لا يملك ابطال هذه الحوالة لانها صحت محتملة أن تكون بمال هو دين عليه وأن تكون توكيلا فلا يجوز ابطالها بالاحتمال اهـ (قوله بماله) الاظهر أن ما موصولة أو موصوفة واللام جارة ويحتمل أنها كلمة واحدة مجرورة بكسرة اللام (قوله وديعة) المراد بها الامانة كما عبر به فى الفتح وغيره قال ط فيعم العارية والموهوب اذا تراضيا

(ولو اختلفا فيه) أى فى موته مفلسا وكذا فى موته قبل الاداء أو بعده (فالقول للمحتال مع يمينه على العلم) لتمسكه بالاصل وهو العسرة زيلعى وقيل القول للمحيل بيمينه فتح (طالب المحتال عليه المحيل بما) أى بمثل ما (أحال) به مدعيا قضاء دينه بأمره (فقال المحيل انما (أحلت بدين) ثابت (لى عليك) لم يقبل قوله بل (ضمن) المحيل (مثل الدين) للمحتال عليه لانكاره وقبول الحوالة ليس اقرارا بالدين لصحتها بدونه (وان قال المحيل للمحتال أحلتك) على فلان بمعنى وكلتك (لتقبضه لى فقال المحتال) بل (أحلتنى بدين لى عليك فالقول للمحيل) لانه منكر ولفظ الحوالة يستعمل فى الوكالة (أحاله بماله عند زيد) حال كونه (وديعة) بأن أودع رجلا ألفا ثم أحال بها غريمه

على ردّه أو قضى القاضى به والعين المستأجرة اذا انقضت مدّة الاجارة (قوله صحت) لانه أقدر على القضاء لتيسر ما يقضى به وحضوره بخلاف الدين فتح (قوله فان هلكت الوديعة) قيد بهلاك الوديعة لان الحوالة لو كانت مقيدة بدين ثم ارتفع ذلك الدين لم تبطل على تفصيل فيه بحر ويأتى بعضه (قوله برئ المودع) ويثبت الهلاك بقوله نهر واستحقاق الوديعة مبطل للحوالة كهلاكها كما فى الخانية ولو لم يعط المحال عليه الوديعة وانما قضى من ماله كان متطوعا قياسا لا استحسانا كذا فى المحيط وفى التاترخانية لو وهب المحتال الوديعة من المحال عليه صح التمليك لانه لما كان له حق أن يتملكها كان له حق أن يملكها بحر (قوله وعاد الدين على المحيل) لانه توى حقه وأما ما سبق من أن التوى بوجهين عنده وثلاثة أوجه عندهما ففى الحوالة المطلقة فلا يرد شئ بهذا الوجه الرابع بمقوية (قوله لان مثله يخلفه) أراد بالمثل البدل ليشمل القيمى قال فى الفتح فاذا اهلك المغصوب المحال به لا تبطل الحوالة ولا يبرأ المحال عليه لان الواجب على الغاصب رد العين فان عجز رد المثل أو القيمة فاذا اهلك فى يد الغاصب المحال عليه لا يبرأ لان له خلفا والفوات الى خلف كلا فوات فبقيت متعلقة بخلفه فيرد خلفه على المحتال اهـ فلو استحق المغصوب بطلت لعدم ما يخلفه كما فى الدرر (قوله وتصح أيضا بدين خاص) بأن يجعله بدينه الذى له على فلان المحال عليه فتح وفى الخلاصة عن التجريد لو كان للمحيل على المحتال عليه دين فاحال به مطلقا ولم يشترط فى الحوالة أن يعطيه مما عليه فالحوالة جائزة ودين المحيل بحاله وله أن يطالبه به اهـ ومثله فى البزازية ومقتضاه أنها لا تكون مقيدة ما لم ينص على الدين (قوله ثلاثة أقسام) أى مقيدة بعين أمانة أو مغصوبة أو بدين خاص (قوله وحكمها الخ) أى حكم المقيدة فى هذه الاقسام الثلاثة أن لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بذلك العين ولا بذلك الدين لان الحوالة لما قيدت بهما تعلق حق الطالب به وهو استيفاء دينه منه على مثال الرهن وأخذ المحيل يبطل هذا الحق فلا يجوز فلو دفع المحال عليه العين أو الدين الى المحيل ضمنه للطالب لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال كما اذا استهلك الرهن أحد يضمنه للمرتهن لانه يستحقه فتح (قوله مع أن المحتال الخ) يعنى أن هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغى أن لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما فى الرهن مع أنه اسوة لهم لان العين التى بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذى له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء وأما المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره أن يشاركه فيه اهـ درر قال فى البحر واذا قسم الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحتال على المحال عليه بحصة الغرماء لاستحقاق الدين الذى كان عليه ولو مات المحيل وله ورثة لا غرماء استظهر فى البحر وأقره من بعده أن الدين المحال به قبل قبض المحتال يقسم بين الورثة بمعنى أن لهم المطالبة به دون المحتال فيقسم

(صحت فان هلكت) الوديعة (برئ) المودع وعاد الدين على المحيل لان الحوالة مقيدة بها بخلاف المقيدة بالمغصوب فانه لا يبرأ لان مثله يخلفه وتصح أيضا بدين خاص فصارت الحوالة المقيدة ثلاثة أقسام وحكمها أن لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه ولا المحتال عليه دفعها للمحيل مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته

الى تركته اه وحينئذ فيتبع المحتال التركة ط *(تنبيه)* ماذكر من القسمة وكون المحتال اسوة الغرماء فى الحوالة المقيدة يعلم منه بالاولى أن الحوالة المطلقة كذلك كما صرح به فى الخلاصة والبزازية وصرح فى الحاوى ببطلان الحوالة بموت المحال عليه وقدمنا عن الكافى أن مابقى للمحتال بعد القسمة يرجع به على المحيل وانه لومات المحيل مديونا فما قبضه المحتال فهوله ومابقى يقسم بينه وبين الغرماء (قوله بخلاف الحوالة المطلقة) أى فيملك المحيل المطالبة قال فى الفتح هذا متصل بقوله لايملك المحيل مطالبة المحتال عليه بالعين المحال به والدين والمطلقة هى أن يقول المحيل للطالب احلتك بالالف التى لك على على هذا الرجل ولم يقل ليؤديها من المال الذى عليه فلوله عنده وديعة أومغصوبة أودين كان له أن يطالبه به لانه لاتعلق للمحتال بذلك الدين أو العين لوقوعها مطلقة عنه بل بذمة المحتال عليه وفى الذمة سعة فيأخذ دينه أو عينه من المحتال عليه لاتبطل الحوالة ومن المطلقة أن يحيل على رجل ليس له عنده ولا عليه شئ وقال فى الجوهرة والفرق بين المطلقة والمقيدة أنه فى المقيدة انقطعت مطالبة المحيل من المحال عليه فان بطل الدين فى المقيدة وتبين براءة المحال عليه من الدين الذى قيدت به الحوالة بطلت مثل أن يحيل البائع رجلا على المشترى بالثمن ثم استحق المبيع أوظهر حرا فتبطل وللمحتال الرجوع على المحيل بدينه وكذا لوقيد بوديعة فهلكت عند المودع وأما اذا سقط الدين الذى قيدت به الحوالة بأمر عارض ولم تتبين براءة الاصيل منه فلا تبطل مثل أن يحتال بألف من ثمن مبيع فهلك المبيع عنده قبل تسليمه للمشترى سقط الثمن عن المشترى ولا تبطل الحوالة ولكنه اذا أدى رجع على المحيل بما أدى لانه قضى دينه بامره وأما اذا كانت مطلقة فانها لاتبطل بحال من الاحوال ولا تنقطع فيها مطالبة المحيل عن المحال عليه الى أن يؤدى فاذا أدى سقط ماعليه قصاصا ولو تبين براءة المحال عليه من دين المحيل لاتبطل أيضا ولو أن المحال أبرأ المحال عليه من الدين صح وان لم يقبل المحال عليه ولا يرجع المحال عليه على المحيل بشئ لان البراءة اسقاط لاتمليك وان وهبه له احتاج الى القبول وله أن يرجع على المحيل لانه ملك مافى ذمته بالهبة فصار كما لوملكه بالاداء وكذا لومات المحال فورثه المحال عليه له أن يرجع على المحيل لانه ملكه بالارث وتمام الكلام فيها قال فى البحر وقد وقعت حادثة الفتوى فى المديون اذا باع شيأ من دائنه بمثل الدين ثم أحال عليه بنظير الثمن أو بالثمن فهل يصح أم لا فأجبت اذا وقع بنظيره صحت لانها لم تقيد بالثمن ولا يشترط لصحتها دين على المحال عليه وان وقعت بالثمن فهى مقيدة بالدين وهو مستحق للمحال عليه لوقوع المقاصة بنفس الشراء وقدمنا أن الدين اذا استحق للغير فانها تبطل والله سبحانه وتعالى أعلم اه أى لان الدين لم يسقط بأمر عارض بعد الحوالة بل تبين براءة المحال عليه منه بأمر سابق (قوله بطل) أى البيع أى فسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع درر أى وبطلت الحوالة التى فى ضمنه ط قات ووجه النفع أن فيه دفع مطالبة غريمه له وتسليطه

بخلاف الحوالة المطلقة كما بسطه خسرو وغيره (باع بشرط أن يحيل على المشترى بالثمن غريما له) أى للبائع (بطل ولو باع بشرط أن يحتال بالثمن صح)

على

على المشترى (قوله لانه شرط ملائم) لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة فى العادة تكون على الملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة درر قلت وحاصله أن فى هذا الشرط تعجيل اقتضائه الثمن فى زعم البائع (قوله بخلاف الاول) لان المطلوب بالثمن قبل الحوالة وبعدها واحد وهو المشترى (قوله فى الحوالة الفاسدة) كالصور الآتية (قوله فهو) أى المؤدى وهو المحال عليه (قوله وكذا فى كل موضع ورد الاستحقاق) أى استحقاق المبيع الذى أحيل بثمنه قال فى الخلاصة والبزازية وعلى هذا اذا باع الآجر المستأجر وأحال المستأجر على المشترى ثم استحق المبيع من يد المشترى وهو قد أدى الثمن الى المستأجر ان شاء رجع بالثمن على المؤجر المحيل وان شاء رجع على المستأجر القابض اه (قوله مالو شرط فيها الاعطاء الخ) صادق بما اذا وقع الشرط بين المحيل والمحال عليه أو بين الثلاثة فافهم وهى من قسم الحوالة المقيدة (قوله مثلا) أدخل به الاجنبى للعلة المذكورة ط (قوله لعجزه عن الوفاء) علة للفساد لانه شرط غير ملائم (قوله نعم لو أجاز) أى المحيل بيع داره بأن أمره بالبيع فحينئذ يصح لوجود القدرة على البيع والاداء كما فى الدرر وقد ذكر فى البزازية المسئلة بدون هذا الاستدراك ثم قال بعد نحو صفحة مانصه وفى الظهيرية احتال على أن يؤديه من ثمن دار المحيل وقد كان أمره بذلك حتى جازت الحوالة لا يجبر المحتال عليه على الاداء قبل البيع و يجبر على البيع ان كان البيع مشروطا فى الحوالة كما فى الرهن وانما أعدنا المسئلة لانه توفيق بين الروايات المتنافية اه ومفاده أنه يجبر فى بعض الروايات وفى بعضها لا يجبر والتوفيق انه ان قبل المحال عليه الحوالة من المحيل بشرط بيع دار المحيل ليؤدى المال من ثمنها صحت الحوالة والشرط كما لو شرط المرتهن بيع الرهن اذا لم يؤد الراهن المال فانه يصح ولا يملك الرجوع عن ذلك (قوله كما لو قبلها الخ) وجه الجواز أن المحال عليه قادر على الوفاء بما التزم (قوله ولكن لا يجبر على البيع) لعدم وجوب الاداء قبل البيع درر وعبارة البزازية ولا يجبر على بيع داره كما اذا كان قبولها بشرط الاعطاء عند الحصاد لا يجبر على الاعطاء قبل الاجل اه (قوله ولو باع يجبر على الاداء) لتحقق الوجوب درر (قوله على أن أحيلك به على فلان) فان أحاله وقبل جاز وان لم يقبل برئ الكفيل عن الضمان وان لم يقبل فلان فالكفيل على ضمانه وان مات فلان لم يطالب بالمال حتى يمضى شهر هذا حاصل مافى البحر عن المحيط ووجه قوله لم يطالب الخ أنه بموت فلان لم تبق الحوالة ممكنة وقد رضى الطالب بتأخير المطالبة الى شهر فبقى الاجل للكفيل فلا يطالب قبله وكذا يقال فيما اذا لم يقبل فلان هذا ماظهر لى (قوله انصرف التأجيل الى الدين الخ) أى فلا يطالب فلان الابعد الشهر ولو انصرف التأجيل الى العقد يصير المعنى على أن أحيلك حوالة مقيدة بشهر وذلك لا يصح لانه ينافى انتقال الدين الى ذمة المحال عليه تأمل * (تنبيه) * قال فى الفتح تنقسم الحوالة المطلقة الى حالة ومؤجلة فالحالة أن يحيل الطالب بألف هى على المحيل حالة فتكون على المحتال عليه حالة لان الحوالة لتحويل الدين فيتحول بصفته التى على الاصيل والمؤجلة أن تكون الالف

لانه شرط ملائم كشرط الجودة بخلاف الاول (أدى المال فى الحوالة الفاسدة فهو بالخيار ان شاء رجع على) المحتال (القابض وان شاء رجع على المحيل) وكذا فى كل موضع ورد الاستحقاق بزازية وفيها ومن صور فساد الحوالة مالو شرط فيها الاعطاء من ثمن دار المحيل مثلا لعجزه عن الوفاء بالملتزم نعم لو أجاز جاز كما لو قبلها المحتال عليه بشرط الاعطاء من ثمن داره ولكن لا يجبر على البيع ولو باع يجبر على الاداء (ولا يصح تأجيل عقدها) فلو قال ضمنت بمالك على فلان على أن أحيلك به على فلان الى شهر انصرف التأجيل الى الدين لانه لا يصح تأجيل عقد الحوالة بحر عن المحيط

مطلب فى تأجيل الحوالة

الى سنة فأحال بها الى سنة ولو أبهمها لم يذكره محمد وقالوا ينبغي أن تثبت مؤجلة كما فى الكفالة فلو مات المحيل بقى الاجل لا لو مات المحال عليه لاستغنائه عن الاجل بموته فان لم يترك وفاء رجع الطالب على المحيل الى أجله لان الاجل سقط حكما للحوالة وقد انتقضت بالتوى فينتقض ما فى ضمنها كما لو باع المديون بدين مؤجل عبدا من الطالب ثم استحق العبد عاد الاجل اه ملخصا وقدمنا قريبا عن البزازية لو قبلها الى الحصاد لا يجبر على الاعطاء قبله فأفاد صحة التأجيل مع الجهالة القريبة وقدمنا التصريح به فى كتاب الكفالة وشمل التأجيل القرض فيصح هنا فى كافى الحاكم ما حاصله لو كان لزيد على عمرو ألف قرض ولعمرو على بكر ألف قرض فأحال عمرو زيدا بالالف على بكر الى سنة جاز وليس لعمرو أن أخذ بكرا بها وان أبرأه منها أو وهبها له لم يجز اه (قوله وكرهت السفتجة) واحدة السفاتج فارسى معرب أصله سفته وهو الشئ المحكم سمى هذا القرض به لاحكام أمره كما فى الفتح وغيره (قوله بضم السين) أى وسكون الفاء كما فى ط عن الوانى (قوله وهى اقراض الخ) وصورتها أن يدفع الى تاجر مالا قرضا ليدفعه الى صديقه وانما يدفعه قرضا لا أمانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق وقيل هى أن يقرض انسانا ليقضيه المستقرض فى بلد يريده المقرض ليستفيد به سقوط خطر الطريق كفاية (قوله فكأنه أحال الخ) بيان لمناسبة المسئلة بكتاب الحوالة اه ح وفى نظم الكنز لابن الفصيح

وكرهت سفاتج الطريق * وهى احالة على التحقيق

قال شارحه المقدسى لانه يحيل صديقه عليه أو من يكتب اليه (قوله وقالوا الخ) قال فى النهر واطلاق المصنف يفيد اناطة الكراهة بجر النفع سواء كان ذلك مشروطا أولا قال الزيلعى وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به اه وجزم بهذا القيل فى الصغرى والواقعات الحسامية والكفاية للبيهقى وعلى ذلك يجرى فى صرف البزازية اه وظاهر الفتح اعتماده أيضا حيث قال وفى الفتاوى الصغرى وغيرها ان كان السفتج مشروطا فى القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد والا جاز وصورة الشرط كما فى الواقعات رجل أقرض رجلا مالا على أن يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان أقرضه بلا شرط وكتب جاز وكذا لو قال اكتب لى سفتجة الى موضع كذا على أن أعطيك هنا فلا خير فيه وروى عن ابن عباس ذلك ألا ترى أنه لو قضاه أحسن مما عليه لا يكره اذا لم يكن مشروطا قالوا انما يحل ذلك عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف أن ذلك يفعل كذلك فلا اه (قوله فرع الخ) ذكره استطرادا ثم ذكر فى البحر والنهر عن البزازية ماله مناسبة هنا وحاصله أن المستقرض لو قضى أجود مما استقرض يحل بلا شرط ولو قضى أن يدفعه تفصيل الخ وقدمنا فى فصل القرض عن الخانية أن الزيادة اذا كانت تجرى بين الوزنين أى بأن كانت تظهر فى ميزان دون ميزان جاز كالدانق فى المائة بخلاف قدر درهم وان لم تجز فان لم يعلم صاحبها بها ترد عليه وان علم وأعطاها اختيارا فلو كانت الدراهم

مطلب

فى السفتجة وهى البوليصة

(وكرهت السفتجة) بضم السين وتفتح وفتح التاء وهى اقراض لسقوط خطر الطريق فكأنه أحال الخطر المتوقع على المستقرض فكان فى معنى الحوالة وقالوا اذا لم تكن المنفعة مشروطة ولا متعارفة فلا بأس

* (فرع) * فى النهر والبحر عن صرف البزازية ولو أن المستقرض وهب منه الزائد لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة

قوله اناطة صوابه نوط لان فعله ثلاثى من باب قال كما فى المصباح اه مصححه

لايضرّها التبعيض لاتجوز لانها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة ولو يضرّها جازت لكون هبة المشاع فيما يقسم اه وعليه فلو قضاه مثل قرضه ثم زاده درهما مفروزا أو أكثر جاز ان لم يكن مشروطا وقدمنا هنا له عن خواهرزاده أن المنفعة فى القرض اذا كانت غير مشروطة تجوز بلا خلاف (قوله لم يصح) لكون المحيل يعمل لنفسه ليستفيد الابراء المؤبد بحر عند قوله هى نقل الدين ط واذا لم تصح لا يجبر المحال عليه على الدفع اليه (قوله لان الحوالة الخ) كما أن الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة كما فى الهداية والملتقى (قوله ولا بينة) أى وحلف الجاحد ط (قوله وجعل جحوده فسخا) هى مسئلة توى الدين السابقة فى المتن ومرّ أن الرجوع انما هو لان براءة المحيل مشروطة بسلامة حق المحال ط (قوله والا لم يجز) لان تصرّفهما مقيد بشرط النظر قال فى كافى الحاكم ومنه ما لو احتال الى أجل وكذا الوكيل اذا لم يفوّض اليه الموكل ذلك اه قال فى البحر عن المحيط لكونه ابراء مؤقتا فيعتبر بالابراء المؤبد وهذا اذا كان دينا ورثه الصغير وان وجب بعقدهما جاز التأجيل عندهما خلافا لابى يوسف اه (قوله قلت ومفادهما) أى مفاد ما فى السراجية وما فى الجوهرة وهذا أحد قولين حكاهما المصنف عن الذخيرة ثم رجح ما فى الخانية عاذكره الشارح والله تعالى أعلم

* (بسم الله الرحمن الرحيم) * * (كتاب القضاء) *

ترجم له فى الهداية بأدب القاضى والادب الخصال الحميدة فذكر ما ينبغى للقاضى أن يفعله ويكون عليه وهو فى الاصل من الادب بسكون الدال وهو الجمع والدعاء وهو أن تجمع الناس وتدعوهم الى طعامك يقال أدب يأدب كضرب يضرب اذا دعا الى طعامه سميت به الخصال الحميدة لانها تدعو الى الخير وتمامه فى الفتح (قوله لما كان الخ) كذا فى العناية والفتح وهو صريح فى أن المراد بالقضاء الحكم وحينئذ فكان ينبغى ايراده عقب الدعوى وأيضا كان ينبغى بيان وجه التأخير عما قبله كذا قيل ويمكن أن يقال أرادوا بيان من يصلح للقضاء أى الحكم لتصح الدعوى عنده فلا جرم أن ذكر قبلها ولا خفاء أن وجه التأخير عما قبله مستفاد من ان أكثر المنازعات فى الديون والحوالة المطلقة مختصة بها فذكر بعدها نهر (قوله لغة الحكم) وأصله قضاى لانه من قضيت الا أن الياء لما جاءت بعد الالف همزت والجمع الاقضية وقضى ربك أن لا تعبدوا الا اياه أى حكم وقد يكون بمعنى الفراغ تقول قضيت حاجتى وضربه فقضى عليه أى قتله وقضى نحبه مات وبمعنى الاداء والانهاء ومنه قوله تعالى وقضينا اليه ذلك الامر وبمعنى الصنع والتقدير ومنه قوله تعالى فقضاهن سبع سموات ومنه القضاء والقدر بحر ملخصا عن الصحاح (قوله وشرعا فصل الخصومات الخ) عزاه فى البحر الى المحيط ولا بد أن يزاد فيه على وجه خاص والا دخل فيه نحو الصلح بين الخصمين (قوله وقيل غير ذلك) منه قول العلامة قاسم انه انشاء الزام فى مسائل الاجتهاد المتقاربة فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا فخرج القضاء على خلاف

(ولو وكل المحيل عن المحتال بقبض دين الحوالة لم يصح) ولو شرط المحتال الضمان على المحيل صح ويطالب أيا شاء لان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة خانية وفيها عن الثانى لو غاب المحال عليه ثم جاء المحال وادّعى جحوده المال لم يصدق وان برهن لان المشهود عليه غائب فلو حاضرا وجحد الحوالة ولا بينة كان القول له وجعل جحوده فسخا *(فرع)* الاب او الوصى اذا احتال بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم بأن كان الثانى أملأ صح سراجية والا لم يجز كما فى مضاربة الجوهرة قلت ومفادهما عدم الجواز لو تساويا أو تقاربا وبه جزم فى الخانية والوجه له لانه حينئذ اشتغال بما لا يفيد والعقود انما شرعت للفائدة

(كتاب القضاء)

لما كان أكثر المنازعات تقع فى الديون والبياعات أعقبها بما يقطعها (هو) بالمد والقصر لغة الحكم وشرعا (فصل الخصومات وقطع المنازعات) وقيل غير ذلك كما بسط فى المطوّلات

الاجماع ومااليس بحادثة وما كان من العبادات ومنه قول العلامة ابن الغرس انه الالزام
فى الظاهر على صيغة مختصة بأمر ظن لزومه فى الواقع شرعا قال فالمراد بالالزام التقرير
التام وفى الظاهر فصل احترز به عن الالزام فى نفس الامر لانه راجع الى خطاب الله تعالى
وعلى صيغة مختصة أى الشرعية كالزمت وقضيت وحكمت وأنفذت عليك القضاء وبأمر
ظن لزومه الخ فصل عن الجور والتشهى ومعنى فى الظاهر أى الصورة الظاهرة اشارة
الى أن القضاء مظهر فى التحقيق للامر الشرعى لا مثبت خلافا لما يتوهم من انه مثبت
أخذا من قول الامام بنفوذه ظاهرا وباطنا فى العقود والفسوخ بشهادة الزور لان الامر
الشرعى فى مثله ثابت تقديرا والقضاء يقرره فى الظاهر ولم يثبت أمرا لم يكن لان الشرع
قد يعتبر المعدوم موجودا والموجود معدوما كوجود الدخول حكما فى الحاق نسب
ولد المشرقية بالمغربى فأجرى الممكن مجرى الواقع ائلا يهلك الولد بانتفاء نسبه مع وجود
العقد المفضى الى ثبوته اه ملخصا وتمامه فى رسالته (قوله واركانه ستة الخ) فيه نظر لان
المراد بالقضاء الحكم كما مر والحكم أحد الستة المذكورة فيلزم أن يكون ركنا لنفسه
فالمناسب ما فى البحر من أن ركنه مايدل عليه من قول أو فعل ويأتى بيانه (قوله على
ما نظمه) أى من بحر الكامل ونصف البيت الثانى الخامس مخروم ط (قوله ابن الغرس)
بالغين المعجمة هو العلامة أبو اليسر بدر الدين محمد الشهير بابن الغرس له شرح على البيتين
المذكورين وهو الرسالة المشهورة المسماة الفواكه البدرية فى البحث عن أطراف القضايا
الحكمية وله الشرح المشهور على شرح العقائد النسفية للتفتازانى (قوله أطراف كل
قضية حكمية) الاطراف جمع طرف بالتحريك وطرف الشئ منتهاه وقضية أصله قضوية
بياء النسبة الى القضاء حذفت منه الواو بعد قلبها الفا وحكمية صفة مخصصة لان القضاء
يطلق على معان منها الحكم كما مر والمراد بالقضية الحادثة التى يقع فيها التخاصم كدعوى
بيع مثلا فركنها اللفظ الدال عليها ولا تكون قضية اى منسوبة الى القضاء والحكم أى
لا تكون محلا لثبوت حق المدعى فيها وعدمه الا باستجماع هذه الشروط الستة التى هى
بمنزلة أطراف الشئ المحيطة به أو أطراف الانسان هذا ما ظهر لى فافهم (قوله بعدها)
بتشديد الدال مصدر عد الشئ بعده أحصى عدة أفراده ويلوح بمعنى يظهر والتحقيق فاعله
(قوله حكم) تقدم تعريفه وعلمت أنه قولى وفعلى فالقولى مثل ألزمت وقضيت مثلا
وكذا قوله بعد اقامة البينة لمعتمده أعه واطلب الذهب منه وقوله ثبت عندى يكفى وكذا
ظهر عندى أو علمت فهذا كله حكم فى المختار زاد فى الخزانة أو أشهد عليه وحكى فى الفتح
الخلاف فى الثبوت والفتوى على أنه حكم كما فى الخانية وغيرها وتمامه فى البحر وذكر فى
الفواكه البدرية أنه المذهب ولكن عرف المتشرعين والموثقين الآن على أنه ليس
بحكم ولذا يقال ولما ثبت عنده حكم والوجه أن يقال ان وقع الثبوت على مقدمات الحكم
كقول المسجل ثبت عنده جريان العين فى ملك البائع الى حين البيع فليس بحكم اذا كان

وأركانه ستة على ما نظمه ابن الغرس
بقوله
أطراف كل قضية حكمية
ست يلوح بعدها التحقيق

المقصود

المقصود من الدعوى الحكم على البائع بملك المشترى للعين المبيعة والا فهو حكم وتمامه
فيها وفيما أيضا وأما التنفيذ فالاصل فيه أن يكون حكما اذ من صيغ القضاء قوله أنفذت
عليك القضاء قالوا واذا رفع اليه قضاء قاض أمضاه بشروطه وهذا هو التنفيذ الشرعى
ومعنى رفع اليه حصلت عنده فيه خصومة شرعية وأما التنفيذ المتعارف فى زماننا غالبا
فمعناه احاطة القاضى الثانى علما بحكم الاول على وجه التسليم له ويسمى اتصالا اه ملخصا
وسيأتى تمام الكلام عليه فى آخر فصل الحبس وأما أمر القاضى فاتفقوا على أن أمره
بحبس المدعى عليه قضاء بالحق كأمره بالاخذ منه وعلى أن أمره بصرف كذا من وقف
الفقراء الى فقير من قرابة الواقف ليس بحكم حتى لو صرفه الى فقير آخر صح واختلفوا
فى قوله سلم الدار وتمام الكلام عليه فى البحر والنهر وأطلق الشارح فى الفروع آخر الفصل
الآتى تبعا للبزازى أنه حكم الا فى مسئلة الوقف وسيأتى تمامه وأما الحكم الفعلى

مطلب في التنفيذ

فسيأتى فى الفروع هناك أن فعل القاضى حكم الا فى مسئلتين وحقق ابن الغرس انه ليس
بحكم وأطال الكلام عليه فى البحر والنهر وسيأتى توضيحه هناك ان شاء الله تعالى (قوله
ومحكوم به) وهو أربعة أقسام حق الله تعالى المحض كحد الزنا أو الخمر وحق العبد المحض

مطلب أمر القاضي هل هو حكم أو لا

وهو ظاهر وما فيه الحقان وغلب فيه حق الله تعالى كحد القذف أو السرقة أو غلب فيه حق
العبد كالقصاص والتعزير ابن الغرس وشرطه كونه معلوما بحر عن البدائع ومن هذا
فالحكم بالموجب بفتح الجيم لا يكفى ما لم يكن الموجب أمرا واحدا كالحكم بموجب البيع

مطلب الحكم الفعلي

أو الطلاق أو العتاق وهو ثبوت الملك والحرية وزوال العصمة فلو أكثر فان استلزم
أحدهما الآخر صح كالحكم على الكفيل بالدين فان موجبه الحكم عليه به وعلى الاصيل
الغائب والا فلا كما لو وقع التنازع فى بيع العقار فحكم شافعى بموجبه فانه لا يثبت به

مطلب حكم ومحكوم به وله ومحكوم عليه وحاكم وطريق

منع الجار عن الشفعة فللحنفى الحكم بها أطال فى بيانه العلامة ابن الغرس وسيذكره
الشارح آخر الفصل الآتى لكن هذا فى الحقيقة راجع الى اشتراط الدعوى فى الحكم
كما أشار اليه فى البحر ويأتى ذكره فى الطريق (قوله وله) أى ومحكوم له وهو الشرع كما فى
حقوقه المحضة أو التى غلب فيها حقه ولا حاجة فى ذلك الى الدعوى بخلاف ما تمحض فيها
حق العبد أو غلب والعبد هو المدعى ومن هو بحيث لا يجبر على الخصومة اذا تركها وقيل غير
ذلك والشرط فيه بالاجماع حضرته أو حضرة نائب عنه كوكيل أو ولى أو وصى
فالمحكوم له المجهور كالغائب اه ملخصا من الفواكه البدرية (قوله ومحكوم عليه) وهو
العبد دائما لكنه اما متعين واحدا أو أكثر كجماعة اشتركوا فى قتل فقضى عليهم بالقصاص
أولا كما فى القضاء بالحرية الاصلية فانه حكم على كافة الناس بخلاف العارضة بالاعتاق
فانه جزئى واختلفوا فى الوقف والصحيح المفتى به أنه لا يكون على الكافة فتسمع فيه دعوى
الملك أو وقف آخر والمحكوم عليه فى حقوق الشرع من يستوفى منه حقه سواء كان
مدعى عليه أولا كما مرت الاشارة اليه اه ملخصا من الفواكه وسيذكر المصنف آخر الفصل

الآتي حكاية الخلاف في نفاذ الحكم على الغائب ويأتي تحقيقه هنالك ان شاء الله تعالى (قوله وحاكم) هو اما الامام أو القاضي أو المحكم أما الامام فقال علماؤنا حكم السلطان العادل ينفذ واختلفوا في المرأة فيما سوى الحدود والقصاص واطلاقهم يتناول أهلية الفاسق الجاهل وفيه بحث وأما المحكم فشرطه أهلية القضاء ويقضي فيما سوى الحدود والقصاص ثم القاضي تتقيد ولايته بالزمان والمكان والحوادث اهـ ملخصا من الفواكه وجميع ذلك سيأتي مفرقا في مواضعه مع بيان بقية صفة الحاكم وشروطه (قوله وطريق) طريق القاضي الى الحكم يختلف بحسب اختلاف المحكوم به والطريق فيما يرجع الى حقوق العباد المحضة عبارة عن الدعوى والحجة وهي اما البينة او الاقرار او اليمين او النكول عنه او القسامة أو علم القاضي بما يريد أن يحكم به أو القرائن الواضحة التي تصير الامر في حيز المقطوع به فقد قالوا لو ظهر انسان من دار بيده سكين وهو متلوث بالدم سريع الحركة عليه أثر الخوف فدخلوا الدار على الفور فوجدوا فيها انسانا مذبوحا بذلك الوقت ولم يوجد أحد غير ذلك الخارج فانه يؤخذ به وهو ظاهر اذ لا يمتري أحد في أنه قاتله والقول بانه ذبحه آخر ثم تسور الحائط او أنه ذبح نفسه احتمال بعيد لا يلتفت اليه اذ لم ينشأ عن دليل اهـ من الفواكه لابن الغرس ثم أطال هنا في بيان الدعوى وتعريفها وشروطها الى أن قال ثم لا يشترط في الطريق الى الحكم أن تكون بتمامها عند القاضي الواحد حتى لو ادعى عند نائب القاضي وبرهن ثم وقعت الحادثة الى القاضي أو بالعكس صح وله أن يبني على ما وقع أولا ويقضي اهـ وستأتي هذه متنا ثم قال في الفصل السابع وقد اتفق أئمة الحنفية والشافعية على انه يشترط لصحة الحكم واعتباره في حقوق العباد الدعوى الصحيحة وانه لا بد في ذلك من الخصومة الشرعية واذا كان القاضي يعلم أن باطن الامر ليس كظاهره وانه لا تخاصم ولا تنازع في نفس الامر بين المتداعيين ليس له سماع هذه الدعوى ولا يعتبر القضاء المترتب عليها ولا يصح الاحتيال لحصول القضاء بمثل ذلك واما اذا لم يعلم عذر ونفذ قضاؤه ولعمري هذا شيء عمت به البلوى وبلغت شهرة اعتباره الغاية القصوى اهـ ملخصا ونقله المصنف في المنح بتمامه وأقره فراجعه وكذا جزم به في فتاواه *(تنبيه)* بقي طريق ثبوت الحكم أي بعد وقوعه وعليه اقتصر في البحر فقال له وجهان أحدهما اعترافه حيث كان مولى فلو معزولا فكواحد من الرعايا لا يقبل قوله الا فيما في يده الثاني الشهادة على حكمه بعد دعوى صحيحة ان لم يكن منكرا أما لو شهدا أنه قضى بكذا وقال لم اقض لا تقبل شهادتهما خلافا لمحمد ورجح في جامع الفصولين قول محمد لفساد قضاة الزمان اهـ وسيأتي تمام الكلام عند قول المصنف ولم يعمل بقول معزول وقد ذكر في البحر فروعا كثيرة في أحكام القضاء يلزم الوقوف عليها (قوله وأهله أهل الشهادة) أهل الاول خبر مقدم والثاني مبتدأ مؤخر لان الجملة الخبرية يحكم فيها بمجهول على معلوم فاذا علم زيد وجهل قيامه تقول زيد القائم واذا علم وجهل انه زيد تقول القائم زيد ولذا قالوا لما كان

(وأهله أهل الشهادة) أي أداءها على المسلمين كذا في الحواشي السعدية

أوصاف الشهادة أشهر عند الناس عرف أوصافه بأوصافها ثم الضمير في أهله راجع
الى القضاء بمعنى من يصح منه أو بمعنى من تصح توليته كما في البحر وحاصله أن شروط
الشهادة من الاسلام والعقل والبلوغ والحرية وعدم العمى والحد في قذف شروط لصحة
توليته ولصحة حكمه بعدها ومقتضاه أن تقليد الكافر لا يصح وان أسلم قال في البحر وفي
الواقعات الحسامية الفتوى على أنه لا ينعزل بالردة فان الكفر لا ينافي ابتداء القضاء في
احدى الروايتين حتى لو قلد الكافر ثم أسلم هل يحتاج الى تقليد آخر فيه روايتان اه قال
في البحر وبه علم أن تقليد الكافر صحيح وان لم يصح قضاؤه على المسلم حال كفره اه وهذا
ترجيح لرواية صحة التولية أخذا من كون الفتوى على أنه لا ينعزل بالردة خلافا لما مشى
عليه المصنف في باب التحكيم من رواية عدم الصحة وفي الفتح قلد عبد فعتق جاز قضاؤه بتلك
الولاية بلا حاجة الى تجديد بخلاف تولية صبي فأدرك ولو قلد كافر فأسلم قال محمد هو على
قضائه فصار الكافر كالعبد والفرق أن كلا منهما له ولاية وبه مانع وبالعتق والاسلام
يرتفع أما الصبي فلا ولاية له أصلا وما في الفصول لو قال لصبي أو كافر اذا أدركت فصل
بالناس أو اقض بينهم جاز لا يخالف ماذكر في الصبي لان هذا تعليق الولاية والمعلق معدوم
قبل الشرط وما تقدم تنجيز اه وبه ظهر أن الاولى كون المراد في مرجع الضمير من يصح
منه القضاء لا من تصح توليته الا أن يراد بها الكاملة وهي النافذة الحكم وأما توليته
الاطروش فسيذكرها الشارح (قوله ويرد عليه الخ) أي على ما في الحواشي من تقييده
بالمسلمين فكان عليه اسقاطه ليكون المراد اداءها على من يقضي عليه فيدخل الكافر لكن
التفسير بالاداء احتراز عن التحمل لانه يصح تحملها حالة الكفر والرق لا أداؤها فينافي
ذلك والتحقيق أن يقال كما يعلم مما قدمناه ان كان المراد بمرجع الضمير من تصح توليته
يكون المراد بالشهادة تحملها فيدخل فيه العبد والكافر ثم يخرج عنه الصبي لعدم
ولايته أصلا وان كان المراد من يصح منه القضاء يكون المراد بالشهادة أداءها فقط فيدخل
فيه الكافر المولى على أهل الذمة فانه يصح قضاؤه عليهم حالا وكونه قاضيا خاصا لا يضر
كما لا يضر تخصيص قاضي المسلمين بجماعة معينين لان المراد من يصح قضاؤه في الجملة
وعلى كل فالواجب اسقاط ذلك القيد الا أن يكون مراده تعريف القاضي الكامل
(قوله ليحكم بين أهل الذمة) أي حال كفره والا فقد علمت أن الكافر يصح توليته مطلقا
لكن لا يحكم الا اذا أسلم * (تنبيه) * ظهر من كلامهم حكم القاضي المنصوب في بلاد
الدروز في القطر الشامي ويكون درزيا ويكون نصرانيا فكل منهما لا يصح حكمه على
المسلمين فان الدرزي لا ملة له كالمنافق والزنديق وان سمى نفسه مسلما وقد أفتى في الخيرية بانه
لا تقبل شهادته على المسلم والظاهر أنه يصح حكم الدرزي على النصراني وبالعكس تأمل
وهذا كله بعد كونه منصوبا من طرف السلطان أو مأموره بذلك والا فالواقع انه ينصبه أمير
تلك الناحية ولا أدري أنه مأذون له بذلك أم لا ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم لكن

ويرد عليه أن الكافر يجوز تقليده القضاء ليحكم بين أهل الذمة ذكره الزيلعي في التحكيم

مطلب في حكم القاضي الدرزي والنصراني

جرت العادة أن أمير صيدا يولى القضاء فى تلك الثغور والبلاد بخلاف دمشق ونحوها فان أميرها ليس له ذلك فيها بل أن لها قاضيا فى كل سنة يأتى من طرف السلطان ثم رأيت فى الفتح قال والذى له ولاية التقليد الخليفة والسلطان الذى نصبه الخليفة وأطلق له التصرف وكذا الذى ولاه السلطان ناحية وجعل له خراجها وأطلق له التصرف فان له أن يولى ويعزل كذا قالوا ولا بد من أن لا يصرح له بالمنع أو يعلم ذلك بعرفهم فان نائب الشأم وحلب فى ديارنا يطلق لهم التصرف فى الرعية والخراج ولا يولون القضاة ولا يعزلون اه والله سبحانه أعلم (قوله وشرط أهليتها الخ) تكرار مع قوله وأهله أهل الشهادة اه ح والظاهر أن المصنف ذكر الجملة الاولى تبعا للكنز وغيره ثم ذكر الثانية تبعا للغرر توضيحا وشرحا للاولى وأما الجواب بأنه ذكرها ليرتب عليها قوله والفاسق أهلها ففيه بعد فافهم (قوله فلذا قيل الخ) علة للعلة (قوله والفاسق أهلها) سيأتى بيان الفسق والعدالة فى الشهادات وأفصح بهذه الجملة دفعا لتوهم من قال ان الفاسق ليس بأهل للقضاء فلا يصح قضاؤه لانه لا يؤمن عليه لفسقه وهو قول الثلاثة واختاره الطحاوى قال العينى وينبغى أن يفتى به خصوصا فى هذا الزمان اه أقول لو اعتبر هذا لانسد باب القضاء خصوصا فى زماننا فلذا كان ما جرى عليه المصنف هو الاصح كما فى الخلاصة وهو أصح الاقاويل كما فى العمادية نهر وفى الفتح والوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة وان كان جاهلا فاسقا وهو ظاهر المذهب عندنا وحينئذ فيحكم بفتوى غيره اه (قوله لكنه لا يقلد وجوبا الخ) قال فى البحر وفى غير موضع ذكر الاولوية يعنى الاولى أن لا تقبل شهادته وان قبل جاز وفى الفتح ومقتضى الدليل أن لا يحل أن يقضى بها فان قضى جاز ونفذ اه ومقتضاه الاثم وظاهر قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا أنه لا يحل قبولها قبل تعرف حاله وقولهم بوجوب السؤال عن الشاهد سرا وعلانية طعن الخصم أولا فى سائر الحقوق على قولهما المفتى به يقتضى الاثم بتركه لانه للتعرف عن حاله حتى لا يقبل الفاسق وصرح ابن الكمال بأن من قلد فاسقا يأثم واذا قبل القاضى شهادته يأثم اه (قوله به يفتى) راجع لما فى المتن فقد علمت التصريح بتصحيحه وبأنه ظاهر المذهب وأما كون عدم تقليده واجبا ففيه كلام كما علمت فافهم (قوله وقيده) أى قيد قبول شهادة الفاسق المفهوم من قابل اه ح وعبارة الدرر حتى لو قبلها القاضى وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفى الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اه قلت والظاهر أن لا يأثم أيضا لحصول التبين المأمور به فى النص تأمل قال ط فان لم يغلب على ظن القاضى صدقه بأن غلب كذبه عنده أو تساويا فلا يقبلها أى لا يصح قبولها أصلا هذا ما يعطيه المقام اه (قوله واستثنى الثانى) أى أبو يوسف من الفاسق الذى يأثم القاضى بقبول شهادته والظاهر أن هذا مما يغلب على ظن القاضى صدقه فيكون داخلا تحت كلام القاعدية فلا حاجة الى استثنائه على ما استظهرناه آنفا تأمل (قوله سيجىء تضعيفه)

(وشرط أهليتها شرط أهليته) فان كلا منهما من باب الولاية والشهادة أقوى لانها ملزمة على القاضى والقضاء ملزم على الخصم فلذا قيل حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة ابن كمال (والفاسق أهلها فيكون أهلها لكنه لا يقلد) وجوبا ويأثم مقلده كقابل شهادته به يفتى وقيده فى القاعدية بما اذا غلب على ظنه صدقه فليحفظ درر واستثنى الثانى الفاسق ذا الجاه والمروأة فانه يجب قبول شهادته بزازية قال فى النهر وعليه فلا يأثم أيضا بتوليته القضاء حيث كان كذلك الا أن يفرق بينهما انتهى قلت سيجىء تضعيفه فراجعه

أى فى الشهادات حيث قال وما فى القنية والمجتبى من قبول ذى المروءة الصادق فقول الثانى وضعفه الكمال بانه تعليل فى مقابلة النص فلا يقبل وأقره المصنف اه قلت قدمنا آنفا عن البحر أن ظاهر النص أنه لا يحل قبول شهادة الفاسق قبل تعرف حاله فاذا ظهر للقاضى من حاله الصدق وقبله يكون موافقا للنص الا أن يريد بالنص قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم لكن فيه أن دلالته على عدم قبول العدل انما هى بالمفهوم وهو غير معتبر عندنا ولاسيما هو مفهوم لقب مع أن الآية الاولى تدل على قبول قوله عند التبين عن حاله كما قلنا تأمل (قوله وفى معروضات المفتى أبى السعود) أى المسائل التى عرضها على سلطان زمانه فأمر بالعمل بها (قوله فى وجود العدالة) هذا كان فى زمنه وقد وجد التساوى فى عدمها الآن فلينظر من يقدم ط (قوله اذا كانت دنيوية) سيذكر تفسيرها عن شرح الشرنبلالى واحترز بالدنيوية عن الدينية فان من عادى غيره لارتكابه ما لا يحل لا يتهم بأنه يشهد عليه بزور بخلاف المعاداة الدنيوية ومن هذا قبلت شهادة المسلم على الكافر وان كان عدوه من حيث الديانة وكذا شهادة اليهودى على النصرانى (قوله ولو قضى القاضى بها لا ينفذ) دفع به ما يتوهم أنها مثل شهادة الفاسق فانه تقدم أنه يصح قبولها وان أثم القاضى فشهادة العدو ليست كذلك بل هى كما لو قبل شهادة العبد والصبى (قوله ذكره يعقوب باشا) أى فى حاشيته على صدر الشريعة وقال فى الخيرية والمسئلة دوارة فى الكتب (قوله فلا يصح قضاؤه عليه) أى اذا كانت شهادة العدو[3] على عدوه لا تقبل ولو قضى بها القاضى لا ينفذ يتفرع عليه أن القاضى لو قضى على عدوه لا يصح لما تقرر الخ وبه سقط ما قيل ان ما ذكره عن اليعقوبية مكرر مع هذا فافهم (تنبيه) اذا لم يصح قضاؤه عليه فالخلاص انابة غيره اذا كان مأذونا بالاستنابة وسيأتى أنه يستنيب اذا وقعت له أو لولده حادثة (قوله قال) أى المصنف فى المنح ونصه ورأيت بموضع ثقة معزوا الى بعض الفتاوى وأظن أنها الفتاوى الكبرى للخاصى أن سجل العدو لا يقبل على عدوه كما لا تقبل شهادته عليه اه فافهم والظاهر أن المراد بالسجل كما قال ط كتاب القاضى الى قاض فى حادثة على عدو القاضى وهو ما يأتى عن الناصحى (قوله ثم نقل) أى المصنف (قوله انه لم يرنقلها) أى نقل مسئلة قضاء القاضى على عدوه وهذا الكلام ذكره عبد البر ابن الشحنة فى شرح الوهبانية عن ابن وهبان فينبغي أن يكون قوله لم يرنقلها مبنيا للمجهول (قوله وينبغى النفاذ) أى مطلقا سواء كان بعلمه أو بشهادة عدلين وهذا البحث لشارح الوهبانية مخالف فيه بحث ابن وهبان الآتى وذكره عقبه بقوله قلت بل ينبغى النفاذ مطلقا لو القاضى عدلا (قوله ان بعلمه لم يجز) أى بناء على القول بجواز قضاء القاضى بعلمه والمعتمد خلافه وعليه فلا خلاف بين كلامى ابن الشحنة وابن وهبان فان مؤدى كلاميهما نفوذ حكمه لو عدلا بشهادة العدول (قوله واعتمده الخ) المتبادر من النظم اعتماد الاول وهو بحث ابن الشحنة فيتعين عود الضمير اليه (قوله واختار بعض العلماء)

قوله على عدم قبول العدل هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه كلمة غير والاصل عدم قبول غير العدل تامل اه مصححه

وفى معروضات المفتى أبى السعود لما وقع التساوى فى قضاة زماننا فى وجود العدالة ظاهرا ورد الامر بتقديم الافضل فى العلم والديانة والعدالة (والعدو لا تقبل شهادته على عدوه اذا كانت دنيوية) ولو قضى القاضى بها لا ينفذ ذكره يعقوب باشا (فلا يصح قضاؤه عليه) لما تقرر أن أهله أهل الشهادة قال وبه أفتى مفتى مصر شيخ الاسلام أمين الدين ابن عبد العال قال وكذا سجل العدو لا يقبل على عدوه ثم نقل عن شرح الوهبانية انه لم يرنقلها عندنا وينبغى النفاذ لو القاضى عدلا وقال ابن وهبان بحثا ان بعلمه لم يجز وان بشهادة العدول بمحضر من الناس جاز اه قلت واعتمده القاضى محب الدين فى منظومته فقال

ولو على عدوه قاض حكم
ان كان عدلا صح ذاك وانبرم
واختار بعض العلما وفصلا
ان كان بالعلم قضى ان يقبلا
وان يكن بمحضر من الملا
وبشهادة العدول قبلا

[3] مطلب في قضاء العدو على عدوه

هو ابن وهبان (قوله قلت لكن الخ) أصله للمصنف حيث قال وقد غفل الشيخان أى ابن
وهبان وشارحه عبد البر عما اتفقت كلمتهم عليه فى كتبهم المعتمدة من أن أهله أهل الشهادة
فمن صلح لها صلح له ومن لا فلا والعدو لا يصلح للشهادة على ما عليه عامة المتأخرين فلا يصلح
للقضاء اه ط قلت ولم أر هذا الكلام فى نسختى من شرح المصنف ثم اعلم أن مراد الشارح
الاستدراك على كلام الشيخين وتأييد كلام المتن فان المصنف فرع عدم صحة القضاء على عدم
قبول الشهادة وهو مفهوم الكلية الواقعة فى عبارات المتون وهى قولهم وأهله أهلها
فان مفهومها عكسها اللغوى وهو أن من ليس أهلا لها لا يكون أهلا له فلذا قال المصنف
فى متنه والعدو لا تقبل شهادته على عدوه فلا يصح قضاؤه عليه ولما كان هذا اثباتا للحكم
بالمفهوم وفيه احتمال نقل الشارح أن مفهوم الكلية المذكورة مصرح به فى عبارة
الناصحى فسقط الاحتمال واندفع بحث الشيخين وتأيد كلام المصنف ولذا قال وهو صريح
أو كالصريح فيما اعتمده المصنف ولكن بقى ههنا تحقيق وتوفيق وهو أنه ذكر فى القنية
أن العداوة الدنيوية لا تمنع قبول الشهادة ما لم يفسق بها وأنه الصحيح وعليه الاعتماد وأن
ما فى المحيط والواقعات من أن شهادة العدو على عدوه لا تقبل اختيار المتأخرين والرواية
المنصوصة تخالفها وأنه مذهب الشافعى وقال أبو حنيفة تقبل اذا كان عدلا وفى المبسوط
ان كانت دنيوية فهذا يوجب فسقه فلا تقبل شهادته اه ملخصا والحاصل أن فى المسئلة
قولين معتمدين أحدهما عدم قبولها على العدو وهذا اختيار المتأخرين وعليه صاحب
الكنز والملتقى ومقتضاه أن العلة العداوة لا الفسق والا لم تقبل على غير العدو أيضا وعلى
هذا لا يصح قضاء العدو على عدوه أيضا ثانيهما أنها تقبل الا اذا فسق بها واختاره ابن
وهبان وابن الشحنة واذا قبلت فبالضرورة يصح قضاء العدو على عدوه اذا كان عدلا
فلذا اختار الشيخان صحته وبه علم أن من يقول بقبول شهادة العدو العدل يقول بصحة
قضائه ومن لا فلا وأن ما ذكره الناصحى لا يعارض كلام الشيخين لاختلاف المناط فاغتنم
هذا التحقيق ودع التلفيق (قوله لا يعتمد على كتابه) هو المعبر عنه فيما سبق بالسجل ط
(قوله فيما اعتمده المصنف) أى فى متنه من اطلاق عدم القبول (قوله وبه أفتى محقق
الشافعية الرملى) هذا غير ما نقله فى شرح الوهبانية عن الرافعى عن الماوردى من جواز
القضاء على العدو لا الشهادة عليه لظهور أسباب الحكم وخفاء أسباب الشهادة اه
وهو وجيه ولذا قيد ابن وهبان صحة القضاء بما اذا كان بشهادة العدول بمحضر من الناس
كما مر لتنتفى التهمة بمعاينة أسباب الحكم ويظهر لى أنه ينبغى أن يصح الحكم عندنا فى هذه
الصورة حتى على القول بعدم قبول شهادة العدو فتأمل (قوله ومن خطه نقلت) الجار
والمجرور متعلق بقوله نقلت وقوله انه لو قضى الخ مفعول نقلت أو بدل من الضمير المجرور
فى قوله وبه أفتى وجملة ومن خطه نقلت معترضة أو هى خبر مقدم وجملة أنه لو قضى الخ
مبتدأ مؤخر واقتصر ط على الأخير (قوله وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى الخ) أصله

قلت لكن نقل فى البحر والعينى والزيلعى والمصنف وغيرهم عند مسئلة التقليد من الجائر عن الناصحى فى تهذيب أدب القاضى للخصاف أن من لم تجز شهادته لم يجز قضاؤه ومن لم يجز قضاؤه لا يعتمد على كتابه اه وهو صريح كالصريح فيما اعتمده المصنف كما لا يخفى فليعتمد وبه أفتى محقق الشافعية الرملى ومن خطه نقلت أنه لو قضى عليه ثم أثبت عداوته بطل قضاؤه فليحفظ وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى ثم انما تثبت العداوة بنحو قذف وجرح وقتل ولى لا بمخاصمة نعم هى تمنع الشهادة فيما وقعت فيه المخاصمة كشهادة وكيل فيما وكل فيه

لنا ظمها ونقله العلامة عبد البر عنه ونصه قال أي ابن وهبان وقد يتوهم بعض المتفقهة
من الشهود أن من خاصم شخصا في حق أو ادّعى عليه يصير عدوه فيشهدون بينهما
بالعداوة وليس كذلك وانما تثبت بنحو الخ اهـ قلت لكن قد علمت أن مختار ابن وهبان
أن العداوة لا تمنع قبول الشهادة الا اذا فسق بها فعلم أنها قد تكون مفسقة وقد لا تكون
فقوله وانما تثبت الخ يريد به العداوة المانعة وهي المفسقة ولا يخفى أن هذه تمنع القبول
على العدو وعلى غيره وسيأتي تمام الكلام على هذه المسئلة في الشهادات ان شاء الله
تعالى (قوله ووصي) أي فيما أوصى عليه وقوله وشريك أي فيما هو من مال الشركة ط
(قوله والفاسق لا يصلح مفتيا) أي لا يعتمد على فتواه وظاهر قول المجمع لا يستفتى أنه
لا يحل استفتاؤه ويؤيده قول ابن الهمام في التحرير الاتفاق على حل استفتاء من عرف
من أهل العلم بالاجتهاد والعدالة أو رآه منتصبا والناس يستفتونه معظمين له وعلى
امتناعه ان ظن عدم أحدهما أي عدم الاجتهاد أو العدالة كما في شرحه ولكن اشتراط
الاجتهاد مبني على اصطلاح الاصوليين أن المفتي المجتهد أي الذي يفتي بمذهبه وأن
غيره ليس بمفت بل هو ناقل كما سيأتي والثاني هو المراد هنا بدليل ما سيأتي من أن اجتهاده
شرط الاولوية ولان المجتهد مفقود اليوم والحاصل أنه لا يعتمد على فتوى المفتي الفاسق
مطلقا (قوله وله في شرحه عبارات بليغة) حيث قال ان أولى ما يستنزل به فيض الرحمة
الالهية في تحقيق الواقعات الشرعية طاعة الله عز وجل والتمسك بحبل التقوى قال
تعالى واتقوا الله ويعلمكم الله ومن اعتمد على رأيه وذهنه في استخراج دقائق الفقه
وكنوزه وهو في المعاصي حقيق بانزال الخذلان فقد اعتمد على ما لا يعتمد عليه ومن لم يجعل
الله له نورا فما له من نور اهـ (قوله وظاهر ما في التحرير) بل هو صريحه كما سمعت (قوله
وبه جزم في الكنز) حيث قال والفاسق يصلح مفتيا وقيل لا فجزم بالاول ونسب الثاني الى
قائله بصيغة التمريض فافهم (قوله لانه يجتهد الخ) هذا التعليل لا يظهر في زماننا لانه قد
يعرض عن النص الضروري قصد الغرض فاسد وربما عورض بالنص فيدّعي فساد
النص ط (قوله حذار نسبة الخطا) الاولى أن يقول حذرا لما في القاموس وحذار حذار
وقد ينوّن الثاني أي احذر ط (قوله وشرط بعضهم تيقظه) احترازا عمن غلب عليه
الغفلة والسهو قلت وهذا شرط لازم في زماننا فان العادة اليوم أن من صار بيده فتوى
المفتي استطال على خصمه وقهره بمجرد قوله أفتاني المفتي بأن الحق معي والخصم جاهل
لا يدري ما في الفتوى فلا بد أن يكون المفتي متيقظا يعلم حيل الناس ودسائسهم فاذا جاءه
السائل يقرره من لسانه ولا يقول له ان كان كذا فالحق معك وان كان كذا فالحق
مع خصمك لانه يختار لنفسه ما ينفعه ولا يعجز عن اثباته بشاهدي زور بل الاحسن أن
يجمع بينه وبين خصمه فاذا ظهر له الحق مع أحدهما كتب الفتوى لصاحب الحق وليحترز
من الوكلاء في الخصومات فان أحدهم لا يرضى الا باثبات دعواه لموكله بأي وجه أمكن

ووصي وشريك (والفاسق لا يصلح
مفتيا) لان الفتوى من امور الدين
والفاسق لا يقبل قوله في الديانات
ابن ملك زاد العيني واختاره كثير
من المتأخرين وجزم به صاحب
المجمع في متنه وله في شرحه عبارات
بليغة وهو قول الائمة الثلاثة أيضا
وظاهر ما في التحرير أنه لا يحل
استفتاؤه اتفاقا كما بسطه المصنف
(وقيل نعم) يصلح وبه جزم في الكنز
لانه يجتهد حذار نسبة الخطا
ولا خلاف في اشتراط اسلامه
وعقله وشرط بعضهم تيقظه

واهم مهارة فى الحيل والتزوير وقلب الكلام وتصوير الباطل بصورة الحق فاذا أخذ الفتوى قهر خصمه ووصل الى غرضه الفاسد فلا يحل للمفتى أن يعينه على ضلاله وقد قالوا من جهل باهل زمانه فهو جاهل وقد يسال عن أمر شرعى وتدل القرائن للمفتى المتيقظ أن مراده التوصل به الى غرض فاسد كما شاهدناه كثيرا والحاصل أن غفلة المفتى يلزم منها ضرر عظيم فى هذا الزمان والله تعالى المستعان (قوله لاحريته الخ) أى فهو كالراوى لا كالشاهد والقاضى ولذا تصح فتوى من لا تقبل شهادته له (قوله فيصح افتاء الاخرس) أى حيث فهمت اشارته بل يجوز أن يعمل باشارة الناطق كما فى الهندية وأفاده عموم قول المصنف ويكتفى بالاشارة منه ط (قوله فالاصح الصحة) لانه يفرق بين المدعى والمدعى عليه وقيل لا يجوز لانه لا يسمع الاقرار فيضيع حقوق الناس بخلاف الاصم وهكذا فصل شارح الوهبانية وينبغى أن الحكم كذلك فى المفتى فان قلت قد يفرق بينهما بأن المفتى يقرأ صورة الاستفتاء ويكتب جوابه فلا يحتاج الى السماع قلت الظاهر من كلامهم عدم الاكتفاء بهذا فى القاضى مع أنه يمكن أن يكتب له جواب الخصمين فكذا فى المفتى ويمكن الفرق بأن القضاء لا بد له من صيغة مخصوصة بعد دعوى صحيحة فيحتاط فيه بخلاف الافتاء فانه افادة الحكم الشرعى ولو بالاشارة فلا يشترط فيه السماع اهـ منح ملخصا قلت لا شك أنه اذا كتب له وأجاب عنه جاز العمل بفتواه وأما اذا كان منصوبا للفتوى يأتيه عامة الناس ويسالونه من نساء وأعراب وغيرهم فلا بد أن يكون صحيح السمع لانه لا يمكن كل سائل أن يكتب له سؤاله وقد يحضر اليه الخصمان ويتكلم أحدهما بما يكون فيه الحق عليه لا له والمفتى لم يسمع ذلك منه فيفتيه على ما سمع من بعض كلامه فيضيع حق خصمه وهذا قد شاهدته كثيرا فلا ينبغى التردد فى أنه لا يصلح أن يكون مفتيا عاما ينتظر القاضى جوابه ليحكم به فان ضرر مثل هذا أعظم من نفعه والله سبحانه أعلم (قوله ويفتى القاضى الخ) فى الظهيرية ولا بأس للقاضى أن يفتى من لم يخاصم اليه ولا يفتى أحد الخصمين فيما خوصم اليه اهـ بحر وفى الخلاصة القاضى هل يفتى فيه أقاويل والصحيح أنه لا بأس به فى مجلس القضاء وغيره فى الديانات والمعاملات اهـ ويمكن حمله على من لم يخاصم اليه فيوافق ما فى الظهيرية ومن ثم عولنا عليه فى هذا المختصر منح وقد جمع الشارح بين العبارتين بهذا الحمل وفى كافى الحاكم وأكره للقاضى أن يفتى فى القضاء للخصوم كراهة أن يعلم خصمه قوله فيتحرز منه بالباطل اهـ (قوله وسيتضح) لعله أراد به مسئلة التسوية تأمل (قوله على الاطلاق) أى سواء كان معه أحد اصحابه أو انفرد لكن سيأتى قبيل الفصل أن الفتوى على قول أبى يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته (قوله وهو الاصح) مقابله ما يأتى عن الحاوى وما فى جامع الفصولين من أنه لو معه أحد صاحبيه أخذ بقوله وان خالفاه قيل كذلك وقيل يخير الا فيما كان الاختلاف بحسب تغير الزمان كالحكم بظاهر العدالة وفيما أجمع المتأخرون عليه كالمزارعة

لاحريته وذكورته ونطقه فيصح افتاء الاخرس لا قضاؤه (ويكتفى بالاشارة منه لا من القاضى) للزوم صيغة مخصوصة كحكمت وألزمت بعد دعوى صحيحة وأما الاطرش وهو من يسمع الصوت القوى فالاصح الصحة بخلاف الاصم (ويفتى القاضى) ولو فى مجلس القضاء وهو الصحيح (من لم يخاصم اليه) ظهيرية وسيتضح (ويأخذ) القاضى كالمفتى (بقول أبى حنيفة على الاطلاق ثم بقول أبى يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد) وهو الاصح منية وسراجية

مطلب يفتى بقول الامام على الاطلاق

والمعاملة

والمعاملة فيختار قولهما (قوله وعبارة النهر الخ) أي لافادة أن رتبة الحسن بعد زفر بخلاف عبارة المصنف فان عطفه بالواو يفيد أنهما في رتبة واحدة وعبارة المصنف هي المشهورة في الكتب (قوله وصحح في الحاوي) أي الحاوي القدسي وهذا فيما اذا خالف الصاحبان الامام والمراد بقوة المدرك قوة الدليل أطلق عليه المدرك لانه محل ادراك الحكم لان الحكم يؤخذ منه (قوله والاول اضبط) لان ما في الحاوي خاص فيمن له اطلاع على الكتاب والسنة وصار له ملكة النظر في الادلة واستنباط الاحكام منها وذلك هو المجتهد المطلق أو المقيد بخلاف الاول فانه يمكن ان هو دون ذلك (قوله ولا يخير الا اذا كان مجتهدا) أي لا يجوز له مخالفة الترتيب المذكور الا اذا كان له ملكة يقتدر بها على الاطلاع على قوة المدرك وبهذا رجع القول الاول الى ما في الحاوي من أن العبرة في المفتي المجتهد لقوة المدرك نعم فيه زيادة تفصيل سكت عنه الحاوي فقد اتفق القولان على أن الاصح هو أن المجتهد في المذهب من المشايخ الذين هم أصحاب الترجيح لا يلزمه الاخذ بقول الامام على الاطلاق بل عليه النظر في الدليل وترجيح ما رجح عنده دليله ونحن نتبع ما رجحوه واعتمدوه كما لو أفتوا في حياتهم كما حققه الشارح في أول الكتاب نقلا عن العلامة قاسم ويأتي قريبا عن الملتقط أنه ان لم يكن مجتهدا فعليه تقليدهم واتباع رأيهم فاذا قضى بخلافه لا ينفذ حكمه وفي فتاوى ابن الشلبي لا يعدل عن قول الامام الا اذا صرح أحد من المشايخ بأن الفتوى على قول غيره وبهذا سقط ما بحثه في البحر من أن علينا الافتاء بقول الامام وان أفتى المشايخ بخلافه وقد اعترضه محشيه الخير الرملي بما معناه ان المفتي حقيقة هو المجتهد وأما غيره فناقل لقول المجتهد فكيف يجب علينا الافتاء بقول الامام وان أفتى المشايخ بخلافه ونحن انما نحكي فتواهم لا غير اه وتمام أبحاث هذه المسئلة حررناه في منظومتنا في رسم المفتي وفي شرحها وقدمنا بعضه في أول الكتاب والله الهادي الى الصواب فافهم (قوله معتمد مذهبه) أي الذي اعتمده مشايخ المذهب سواء وافق قول الامام أو خالفه كما قررناه آنفا (قوله وسيجيء) أي بعد أسطر عن الملتقط وكذا في الفصل الآتي عند قوله قضى في مجتهد فيه (قوله اعلم أن في كل موضع قالوا الرأي فيه للقاضي الخ) أقول قد عد في الاشباه من المسائل التي فوضت لرأي القاضي احدى عشرة مسئلة وزاد محشيه الخير الرملي أربع عشرة مسئلة أخرى ذكرها الحموي في حاشيته ولحفيد المصنف الشيخ محمد ابن الشيخ صالح ابن المصنف رسالة في ذلك سماها فيض المستفيض في مسائل التفويض فارجع اليها ولكن بعض هذه المسائل لا يظهر توقف الرأي فيها على الاجتهاد المصطلح فليتأمل وانظر ما نذكره في الفصل الآتي عند قوله فيحبسه بما رأى (قوله وانما ينفذ القضاء الخ) هذا في القاضي المجتهد أما المقلد فعليه العمل بمعتمد مذهبه علم فيه خلافا أو لا اه ط وسيأتي تمام الكلام على هذه المسئلة عند قول المصنف واذا رفع اليه حكم قاض آخر نفذه (قوله واذا أشكل الخ) قال في الهندية

وعبارة النهر ثم بقول الحسن فقدمه وصحح في الحاوي اعتبار قوة المدرك والاول أضبط نهر (ولا يخير الا اذا كان مجتهدا) بل المقلد متى خالف معتمد مذهبه لا ينفذ حكمه وينقض هو المختار للفتوى كما بسطه المصنف في فتاويه وغيره وقدمناه أول الكتاب وسيجيء وفي القهستاني وغيره اعلم أن في كل موضع قالوا الرأي فيه للقاضي فالمراد قاض له ملكة الاجتهاد انتهى وفي الخلاصة وانما ينفذ القضاء في المجتهد فيه اذا علم أنه مجتهد فيه والا فلا (واذا اختلف مفتيان) في جواب حادثة (أخذ بقول أفقههما) بعد أن يكون أورعهما) سراجية وفي الملتقط واذا أشكل عليه أمر ولا رأي له فيه شاور العلماء ونظر أحسن أقاويلهم

وان لم يقع اجتهاده على شئ وبقيت الحادثة مختلفة ومشكلة كتب الى فقهاء غير مصره فالمشاورة بالكتاب سنة قديمة فى الحوادث الشرعية فان اتفق رأيهم على شئ ورأيه يوافقهم وهو من أهل الرأى والاجتهاد أمضى ذلك برأيه وان اختلفوا انظر الى أقرب الاقوال عنده من الحق ان كان من اهل الاجتهاد والا أخذ بقول من هو أفقه وأورع عنده اهـ ط (قوله وقضى بما رآه صوابا) أى بما حدث له من الرأى والاجتهاد بعد مشاورتهم فلا ينافى قوله ولا رأى له فيه تامل (قوله الا أن يكون غيره) أى الا أن يكون الشخص الذى أفتاه أقوى منه فيجوز له أن يعدل عن رأى نفسه الى رأى ذلك المفتى لكن هذا اذا اتهم رأى نفسه ففى الهندية عن المحيط وان شاور القاضى رجلا واحدا كفى فان رأى بخلاف رأيه وذلك الرجل أفضل وأفقه عنده لم تذكر هذه المسئلة هنا وقال فى كتاب الحدود لو قضى برأى ذلك الرجل أرجو أن يكون فى سعة وان لم يتهم القاضى رأيه لا ينبغى أن يترك رأى نفسه ويقضى برأى غيره اهـ أى لان المجتهد لا يقلد غيره (قوله واتباع رأيهم) أى ان اتفقوا على شئ والا أخذ بقول الافقه والاورع عنده كما مر قال فى الفتح وعندى أنه لو أخذ بقول الذى لا يميل اليه قلبه جاز لان ذلك الميل وعدمه سواء والواجب عليه تقليد مجتهد وقد فعل أصاب ذلك المجتهد أو أخطأ اهـ قلت وهذا كله فيما اذا كان المفتيان مجتهدين واختلفا فى الحكم ومثله يقال فى المقلدين فيما لم يصرحوا فى الكتب بترجيحه واعتماده أو اختلفوا فى ترجيحه والا فالواجب الآن اتباع ما اتفقوا على ترجيحه أو كان ظاهر الرواية أو قول الامام أو نحو ذلك من مقتضيات الترجيح التى ذكرناها فى أول الكتاب وفى منظومتنا وشرحها (قوله فى ظاهر الرواية) فى البحر ولا يشترط المصر على ظاهر الرواية فالقضاء بالسواد صحيح وبه يفتى كذا فى البزازية اهـ وبه علم أن كلا من القولين مصحح الى ظاهر الرواية وفيه تامل رملى على المنح (قوله وفى عقار الخ) فى البحر ولا يشترط أن يكون المتداعيان من بلد القاضى اذا كانت الدعوى فى المنقول والدين وأما فى عقار لا فى ولايته فالصحيح الجواز كما فى الخلاصة والبزازية وايالك أن تفهم خلاف ذلك فانه غلط اهـ (قوله أخذ القضاء برشوة) بتثليث الراء قاموس وفى المصباح الرشوة بالكسر ما يعطيه الشخص الحاكم وغيره ليحكم له أو يحمله على ما يريد وجمعها رشى مثل سدرة وسدر والضم لغة وجمعها رشى بالضم اهـ وفيه البرطيل بكسر الباء الرشوة وفتح الباء عامى وفى الفتح ثم الرشوة أربعة أقسام منها ما هو حرام على الآخذ والمعطى وهو الرشوة على تقليد القضاء والامارة الثانى ارتشاء القاضى ليحكم وهو كذلك ولو القضاء بحق لانه واجب عليه الثالث أخذ المال ليسوى أمره عند السلطان دفعا للضرر أو جلبا للنفع وهو حرام على الآخذ فقط وحيلة حلها أن يستأجره يوما الى الليل أو يومين فتصير منافعه مملوكة ثم يستعمله فى الذهاب الى السلطان للامر الفلانى وفى الاقضية قسم الهدية وجعل هذا من أقسامها فقال حلال من الجانبين كالاهداء للتودد وحرام منهما

وقضى بما رآه صوابا الا بغيره الا أن يكون غيره أقوى فى الفقه ووجوه الاجتهاد فيجوز ترك رأيه برأيه ثم قال وان لم يكن مجتهدا فعليه تقليدهم واتباع رأيهم فاذا قضى بخلافه لا ينفذ حكمه

(المصر شرط لنفاذ القضاء فى ظاهر الرواية وفى رواية النوادر لا) فينفذ فى القرى (وفى عقار لا فى ولايته على الصحيح) خلاصة (وبه يفتى) بزازية (أخذ القضاء برشوة)

مطلب فى الكلام على الرشوة والهدية

كالاهداء ليعينه على الظلم وحرام على الآخذ فقط وهو أن يهدى ليكف عنه الظلم والحيلة أن يستأجره الخ قال أى فى الاقضية هذا اذا كان فيه شرط أما اذا كان بلا شرط لكن يعلم يقينا أنه انما يهدى ليعينه عند السلطان فشايخنا على انه لا باس به ولو قضى حاجته بلا شرط ولا طمع فأهدى اليه بعد ذلك فهو حلال لا بأس به وما نقل عن ابن مسعود من كراهته فورع الرابع ما يدفع لدفع الخوف من المدفوع اليه على نفسه أو ماله حلال للدافع حرام على الآخذ لان دفع الضرر عن المسلم واجب ولا يجوز أخذ المال ليفعل الواجب اه ما فى الفتح ملخصا وفى القنية الرشوة يجب ردها ولا تملك وفيها دفع للقاضى أو لغيره سحتا لاصلاح المهم فاصلح ثم ندم يرد ما دفع اليه اه وتمام الكلام عليها فى البحر وباقى الكلام على الهدية للقاضى والمفتى والعمال (قوله للسلطان) صفة لرشوة أى دفعها القاضى له وكذا لو دفعها غيره كما فى البحر عن البزازية (قوله أو ارتشى) المناسب اسقاطه لانه يغنى عنه قوله ولو كان عدلا مع ما فيه من الايهام كما تعرفه (قوله لا ينفذ حكمه) فيه ايهام التسوية بين المسئلتين مع انه اذا أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا كما فى الكنز قال فى البحر وهو الصحيح ولو قضى لم ينفذ وبه يفتى اه ومثله فى الدرر عن العمادية وأما اذا ارتشى أى بعد صحة توليته سواء ارتشى ثم قضى أو قضى ثم ارتشى كما فى الفتح فحكى فى العمادية فيه ثلاثة أقوال قيل ان قضاءه نافذ فيما ارتشى فيه وفى غيره وقيل لا ينفذ فيه وينفذ فيما سواه واختاره السرخسى وقيل لا ينفذ فيهما والاول اختاره البزدوى واستحسنه فى الفتح لان حاصل أمر الرشوة فيما اذا قضى بحق ايجاب فسقه وقد فرض أنه لا يوجب العزل فولايته قائمة وقضاؤه بحق فلم لا ينفذ وخصوص هذا الفسق غير مؤثر وغاية ما وجه انه اذا ارتشى عامل لنفسه معنى والقضاء عمل لله تعالى اه قال فى النهر تبعا للبحر وأنت خبير بأن كون خصوص هذا الفسق غير مؤثر ممنوع بل يؤثر بملاحظة كونه عملا لنفسه وبهذا يترجح ما اختاره السرخسى وفى الخانية أجمعوا أنه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى فيه اه قلت حكاية الاجماع منقوضة بما اختاره البزدوى واستحسنه فى الفتح وينبغى اعتماده للضرورة فى هذا الزمان والا بطلت جميع القضايا الواقعة الآن لانه لا تخلو قضية عن أخذ القاضى الرشوة المسماة بالمحصول قبل الحكم أو بعده فيلزم تعطيل الاحكام وقد مر عن صاحب النهر ترجيح أن الفاسق أهل للقضاء انه لو اعتبر العدالة لانسد باب القضاء فكذا يقال هنا وانظر ما سنذكره فى أول باب التحكيم وفى الحامدية عن جواهر الفتاوى قال شيخنا وامامنا جمال الدين البزدوى أنا متحير فى هذه المسئلة لا أقدر أن أقول تنفذ أحكامهم لما أرى من التخليط والجهل والجراءة فيهم ولا أقدر أن أقول لا تنفذ لان أهل زماننا كذلك فلو أفتيت بالبطلان أدى الى ابطال الاحكام جميعا يحكم الله بيننا وبين قضاة زماننا أفسدوا علينا ديننا وشريعة نبينا صلى الله عليه وسلم لم يبق منهم الا الاسم والرسم اه هذا فى قضاة ذلك الزمان فما بالك فى قضاة زماننا

للسلطان أو لقومه وهو عالم بها أو بشفاعة جامع الفصولين وفتاوى ابن نجيم (أو ارتشى) هو أو أعوانه بعلمه شرنبلالية (وحاكم لا ينفذ حكمه)

فانهم زادوا على من قبلهم باعتقادهم حل ما يأخذونه من المحصول بزعمهم الفاسد أن السلطان يأذن لهم بذلك وسمعت من بعضهم ان المولى أبا السعود أفتى بذلك وأظن أن ذلك افتراء عليه وانظر ماسنذكره قبيل كتاب الشهادات ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم (قوله ومنه الخ) أى من قسم أخذ القضاء بالرشوة وهذا يسمى الآن مقاطعة والتزاما بأن يكون على رجل قضاء ناحية فيدفع له آخر شيأ معلوما يقضى فيها ويستقل بجميع ما يحصله من المحصول لنفسه وذكر فى الخيرية فى شأنهم نظما يصرح بكفرهم (قوله لكن فى الفتح الخ) استدراك على قوله أو شفاعة (قوله أو بغيره) كزنا أو شرب خمر (قوله لانها المعظم) أى معظم ما يفسق به القاضى نهر (قوله استحق العزل) هذا ظاهر المذهب وعليه مشايخنا البخاريون والسمرقنديون ومعناه أنه يجب على السلطان عزله ذكره فى الفصول وقيل اذا ولى عدلا ثم فسق انعزل لان عدالته مشروطة معنى لان موليه اعتمدها فيزول بزوالها وفيه أنه لا يلزم من اعتبار ولايته اصلاحيته تقييدها به على وجه تزول بزواله فتح ملخصا (قوله وقيل ينعزل وعليه الفتوى) قال فى البحر بعد نقله وهو غريب والمذهب خلافه (قوله ثم صلح) أى بالطاعة أو الاسلام ط (قوله فهو على قضائه) مخالف لما فى البحر عن البزازية أربع خصال اذا حلت بالقاضى انعزل فوات السمع أو البصر أو العقل أو الدين اه لكن قال بعده وفى الواقعات الحسامية الفتوى على انه لا ينعزل بالردة فان الكفر لا ينافى ابتداء القضاء فى احدى الروايتين ثم قال وبه علمت أن ما مر على خلاف المفتى به وفى الولوالجية اذا ارتد أو فسق ثم صلح فهو على حاله لان الارتداد فسق وبنفس الفسق لا ينعزل الا أن ما قضى فى حال الردة باطل اه قلت وظاهر ما فى الولوالجية أن ما قضاه فى حال الفسق نافذ وهو الموافق لما مر الا أن يراد بالفسق فى عبارة الخلاصة الفسق بالرشوة تأمل (قوله واعتمده فى البحر) فيه أن الذى اعتمده فى البحر هو قوله فصار الحاصل انه اذا فسق لا ينعزل وتنفذ قضاياه الا فى مسئلة هى ما اذا فسق بالرشوة فانه لا ينفذ فى الحادثة التى أخذ بسببها قال وذكر الطرسوسى أن من قال باستحقاقه العزل قال بصحة أحكامه ومن قال بعزله قال ببطلانها اه (قوله لكن فى أول دعوى الخانية الخ) حيث قال كما فى البحر والوالى اذا فسق فهو بمنزلة القاضى يستحق العزل ولا ينعزل اه وأنت خبير بأن هذا لا يخالف ما فى الفتح فافهم نعم نقل فى البحر عن الخانية أيضا من الردة أن السلطان يصير سلطانا بأمرين بالمبايعة معه من الاشراف والاعيان وبأن ينفذ حكمه على رعيته خوفا من قهره فان بويع ولم ينفذ فيهم حكمه لعجزه عن قهرهم لا يصير سلطانا فاذا صار سلطانا بالمبايعة فجار ان كان له قهر وغلبة لا ينعزل لانه لو انعزل يصير سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيد وان لم يكن له قهر وغلبة ينعزل اه فكان المناسب الاستدراك بهذه العبارة الثانية لافادة حمل ما فى الفتح على ما اذا كان له قهر وغلبة (قوله وينبغى أن يكون الخ) ويكون شديدا من غير عنف لينا من غير ضعف

ومنه ما لو جعل لموليه مبلغا فى كل شهر يأخذه منه ويفوض اليه قضاء ناحية فتاوى لكن فى الفتح من قلد المصنف بواسطة الشفعاء كمن قلد احتسابا ومثله فى البزازية بزيادة وان لم يحل الطلب بالشفعاء (ولو كان عدلا ففسق بأخذها) او بغيره وخصها لانها المعظم (استحق العزل) وجوبا وقيل ينعزل وعليه الفتوى ابن الكمال وابن ملك وفى الخلاصة عن النوادر لو فسق أو ارتد أو عمى ثم صلح أو أبصر فهو على قضائه وما قضى فى فسقه ونحوه باطل واعتمده فى البحر وفى الفتح اتفقوا فى الامارة والسلطنة على عدم الانعزال بالفسق لانها مبنية على القهر والغلبة لكن فى اول دعوى الخانية الوالى كالقاضى فليحفظ (وينبغى ان يكون

مطلب السلطان يصير سلطانا بأمرين

لان القضاء من أهم أمور المسلمين فكل من كان أعرف وأقدر وأوجه وأهيب وأصبر على ما يصيبه من الناس كان أولى وينبغي للسلطان أن يتفحص فى ذلك ويولى من هو أولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلد انسانا عملا وفى رعيته من هو أولى فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين بحر ومثله فى الزيلعى فقوله وينبغي بمعنى يطلب أى المطلوب منه أن تكون صفته هكذا وقوله كان أولى أى أحق وهذا لا يدل على أن ذلك مستحب فان الحديث يدل على اثم السلطان بتوليته غير الاولى فافهم (قوله موثوقا به) أى مؤتمنا من وثقت به أثق بكسرهما ثقة ووثوقا ائتمنته والعفاف الكف عن المحارم وخوارم المروأة والمراد بالوثوق بعقله كونه كامله فلا يولى الاخف وهو ناقص العقل والصلاح خلاف الفساد وفسر الخصاف الصالح بمن كان مستورا غير مهتوك ولا صاحب ريبة مستقيم الطريقة سليم الناحية كامن الاذى قليل السوء ليس بمعاقر للنبيذ ولا ينادم عليه الرجال وليس بقذاف للمحصنات ولا معروفا بالكذب فهذا عندنا من أهل الصلاح اه والمراد بعلم السنة ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا وتقريرا عند أمر يعاينه وبوجوه الفقه طرقه بحر ملخصا والاثر كما قال السخاوى لغة البقية واصطلاحا الاحاديث مرفوعة أو موقوفة على المعتمد وان قصره بعض الفقهاء على الثانى (قوله والاجتهاد شرط الاولوية) هو لغة بذل المجهود فى تحصيل ذى كلفة وعرفا ذلك من الفقيه فى تحصيل حكم شرعى قال فى التلويح ومعنى بذل الطاقة أن يحس من نفسه العجز عن المزيد عليه وشرطه الاسلام والعقل والبلوغ وكونه فقيه النفس أى شديد الفهم بالطبع وعلمه باللغة العربية وكونه حاويا لكتاب الله تعالى فيما يتعلق بالاحكام وعالما بالحديث متنا وسندا وناسخا ومنسوخا وبالقياس وهذه الشرائط فى المجتهد المطلق الذى يفتى فى جميع الاحكام وأما المجتهد فى حكم دون حكم فعليه معرفة ما يتعلق بذلك الحكم مثلا كالاجتهاد فى حكم متعلق بالصلاة لا يتوقف على معرفة جميع ما يتعلق بالنكاح اه ومراد المصنف هنا الاجتهاد بالمعنى الاول نهر (قوله لتعذره) أى لانه متعذر الوجود فى كل زمن وفى كل بلد فكان شرط الاولوية بمعنى أنه ان وجد فهو الاولى بالتولية فافهم (قوله على أنه) متعلق بمحذوف أى قلنا بالتعذر فى كل زمن بناء على أنه الخ (قوله عند الاكثر) خلافا لما قيل انه لا يخلو عنه زمن وتمام ذلك فى كتب الاصول (قوله فصح تولية العامى) الاولى فى التفريع أن يقال فصح تولية المقلد لانه مقابل المجتهد ثم ان المقلد يشمل العامى ومن له تأهل فى العلم والفهم وعن ابن الفرس الثانى قال وأقله أن يحسن بعض الحوادث والمسائل الدقيقة وأن يعرف طريق تحصيل الاحكام الشرعية من كتب المذهب وصدور المشايخ وكيفية الايراد والاصدار فى الوقائع والدعاوى والحجج ونازعه فى النهر ورجح أن المراد الجاهل لتعليلهم بقولهم لان ايصال الحق الى مستحقه يحصل بالعمل بفتوى غيره قال فى الحواشى اليعقوبية اذ المحتاج الى فتوى غيره هو من لا يقدر على أخذ المسائل من

مطلب
فى تفسير الصلاح والصالح

مطلب
فى الاجتهاد وشروطه

موثوقا به فى عفافه وعقله وصلاحه
وفهمه وعلمه بالسنة والا ثار
ووجوه الفقه والاجتهاد شرط
الاولوية) لتعذره على أنه يجوز
خلو الزمن عنه عند الاكثر نهر
فصح تولية العامى ابن كمال ويحكم
بفتوى غيره لكن فى أيمان البزازية

كتب الفقه وضبط أقوال الفقهاء اهـ ونحوه في البحر عن العناية وكذا وجه ابن الكمال قلت وفيه للبحث مجال فان المفتي عند الاصوليين هو المجتهد كما يأتي فيصير المعنى أنه لا يشترط في القاضي أن يكون مجتهدا لانه يكفيه العمل باجتهاد غيره ولا يلزم من هذا أن يكون عاميا لكن قد يقال ان الاجتهاد كما تعذر في القاضي تعذر في المفتي الآن فاذا احتاج الى السؤال عمن ينقل الحكم من الكتب يلزم أن يكون غير قادر على ذلك تأمل (قوله المفتي يفتي بالديانة) مثلا اذا قال رجل قلت لزوجتي أنت طالق قاصدا بذلك الاخبار كاذبا فان المفتي يفتيه بعدم الوقوع والقاضي يحكم عليه بالوقوع لانه يحكم بالظاهر فاذا كان القاضي يحكم بالفتوى يلزم بطلان حكمه في مثل ذلك فدل على انه لا يمكنه القضاء بالفتوى في كل حادثة وفيه نظر فان القاضي اذا سأل المفتي عن هذه الحادثة لا يفتيه بعدم الوقوع لانه انما سأله عما يحكم به فلا بد أن يبين له حكم القضاء فعلم أن ما في البزازية لا ينافي قولهم يحكم بفتوى غيره (قوله في الدماء والفروج) أي وفي الاموال لكن خصهما بالذكر لانه لا يمكن فيهما الاستباحة بوجه بخلاف المال والقصد التهويل فان الحاكم الذي يجري أحكامه في ذلك لا بد أن يكون عالما دينا (قوله كالكبريت الاحمر) معدن عزيز الوجود والجار والمجرور متعلق بمحذوف على أنه حال أو خبر لمبتدا محذوف (قوله وأين العلم) عبارة البزازية وأين الدين والعلم (قوله بل هو نقل كلام) وطريق نقله لذلك عن المجتهد أحد أمرين اما أن يكون له سند فيه أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر المشهور هكذا ذكر الرازي فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحل عزو ما فيها الى محمد ولا الى أبي يوسف لانها لم تشتهر في عصرنا في ديارنا ولم تتداول نعم اذا وجد النقل عن النوادر مثلا في كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب فتح وأقره في البحر والنهر والمنح قلت يلزم على هذا أن لا يجوز الآن النقل من أكثر الكتب المطولة من الشروح أو الفتاوى المشهورة أسماؤها لكنها لم تتداولها الايدي حتى صارت بمنزلة الخبر المتواتر المشهور لكونها لا توجد الا في بعض المدارس أو عند بعض الناس كالمبسوط والمحيط والبدائع وفيه نظر بل الظاهر أنه لا يلزم التواتر بل يكفي غلبة الظن بكون ذلك الكتاب هو المسمى بذلك الاسم بأن وجد العلماء ينقلون عنه ورأى ما نقلوه عنه موجودا فيه أو وجد منه أكثر من نسخة فانه يغلب على الظن أنه هو ويدل على ذلك قوله اما أن يكون له سند فيه أي فيما ينقله والسند لا يلزم تواتره ولا شهرته وأيضا قدمنا أن القاضي اذا أشكل عليه أمر يكتب فيه الى فقهاء مصر آخر وأن المشاورة بالكتاب سنة قديمة في الحوادث الشرعية ولا شك أن احتمال التزوير في هذا الكتاب اليسير أكثر من احتماله في شرح كبير بخط قديم ولا سيما اذا رأى عليه خط بعض العلماء فيتعين الاكتفاء بغلبة الظن لئلا يلزم هجر معظم كتب الشريعة

مطلب طريق النقل عن المجتهد

المفتي يفتي بالديانة والقاضي يقضي بالظاهر دل على ان الجاهل لا يمكنه القضاء بالفتوى أيضا فلا بد من كون الحاكم في الدماء والفروج عالما دينا كالكبريت الاحمر وأين العلم لكبريت الاحمر وأين العلم ومثله) فيما ذكر (المفتي) وهو عند الاصوليين المجتهد أما من يحفظ أقوال المجتهد فليس بمفت وفتواه ليس بفتوى بل هو نقل كلام كما بسطه ابن الهمام

من فتنه وغيره لاسيما في مثل زماننا والله سبحانه أعلم (قوله ولا يطلب القضاء) لما أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن أجبر عليه ينزل اليه ملك يسدده وأخرج البخاري قال صلى الله عليه وسلم يا عبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الامارة فانك ان أوتيتها عن مسئلة وكلت اليها وان أوتيتها من غير مسئلة أعنت عليها واذا كان كذلك وجب أن لا يحل له لانه معلوم وقوع الفساد منه لانه مخذول فتح ملخصا (قوله بقلبه) أراد بهذا أن يفرق بين الطلب والسؤال فالاول للقلب والثاني للسان كما في المستصفى وتمامه في النهر (قوله في الخلاصة الخ) أفاد أنه كما لا يحل الطلب لا تحل التولية كما في النهر وأن ذلك لا يختص بالقضاء بل كل ولاية ولو خاصة كولاية على وقف أو يتيم فهي كذلك كما في البحر (قوله الا اذا تعين عليه القضاء الخ) استثناء مما في المتن ومما في الخلاصة أما اذا تعين بأن لم يكن أحد غيره يصلح للقضاء وجب عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين ودفعا لظلم الظالمين ولم أر حكم ما اذا تعين ولم يول الا بمال هل يحل بذله وكذا لم أر جواز عزله وينبغي أن يحل بذله للمال كما حل طلبه وأن يحرم عزله حيث تعين وأن لا يصح بحر قال في النهر هذا ظاهر في صحة توليته واطلاق المصنف يعني قوله ولو أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا يرده وأما عدم صحة عزله فممنوع قال في الفتح للسلطان أن يعزل القاضي بريبة وبلا ريبة ولا ينعزل حتى يبلغه العزل اه نعم لو قيل لا يحل عزله في هذه الحالة لم يبعد كالوصي العدل اه قلت وأيضا حيث تعين عليه يخرج عن عهدة الوجوب بالسؤال فاذا منعه السلطان أثم بالمنع لانه اذا منع الاولى وولى غيره يكون قد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين كما مر في الحديث واذا منعه لم يبق واجبا عليه فبأي وجه يحل له دفع الرشوة وقد قال بعض علمائنا ان فرضية الحج تسقط بدفع الرشوة الى الاعراب كما قدمناه في بابه فهذا أولى كما لا يخفى وأما صحة عزله فظاهرة لانه وكيل عن السلطان واثمه بعزله لا يلزم منه عدم صحة العزل كالوصي العدل المنصوب من جهة القاضي وأما المنصوب من جهة الميت فالمعتمد عدم صحة عزله لكن الفرق بينه وبين ما نحن فيه أن الوصي خليفة الميت فليس للقاضي عزله وأما القاضي فهو خليفة عن السلطان وولايته مستمدة منه فله عزله كوصي القاضي هذا ما ظهر لي (قوله أو كانت التولية مشروطة له) ذكره في النهر بحثا معللا بأنه حينئذ يطلب تنفيذ شرط الواقف اه قلت وهذا في الحقيقة ليس طالبا من القاضي أن يوليه لانه متول بالشرط بل يريد اثبات ذلك في وجه من يعارضه ومثله وصي الميت اذا أراد اثبات وصايته وبهذا سقط قوله في البحر ان ظاهر كلامهم أنه لا تطلب التولية على الوقف ولو كانت بشرط الواقف له لاطلاقهم اه (قوله أو ادعى الخ) أي فان له طلب العود من القاضي الجديد وحينئذ يقول له القاضي أثبت أنك أهل للولاية ثم يوليه أوص عليه الخصاف نهر (قوله لخامل الذكر) هو بالخاء المعجمة غير المشهور (قوله ويختار المقلد)

(ولا يطلب القضاء) بقلبه (ولا
بلسانه) في الخلاصة طالب
الولاية لا يولى الا اذا تعين عليه
القضاء أو كانت التولية مشروطة
له أو ادعى أن العزل من القاضي
الاول بغير جنحة نهر قال
واستحب الشافعية والمالكية
طلب القضاء لخامل الذكر لنشر
العلم (ويختار) المقلد (الاقدر
والاولى به

بصيغة اسم الفاعل وقدمنا قبيل قوله وشرط أهليتها عن الفتح من له ولاية التقليد والظاهر ان هذا الاختيار واجب لئلا يكون خائنا لله ورسوله وعامة المؤمنين كما مر في الحديث (قوله ولا يكون فظا الخ) الفظ هو الجافي سيئ الخلق والغليظ قاسي القلب والجبار من جبره على الامر بمعنى أجبره أي لا يجبر غيره على ما لا يريد والعنيد المعاند المجانب للحق المعادي لاهله بحر عن مسكين (قوله لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم) أي في امضاء الاحكام الشرعية (قوله أي أخذ القضاء) هذا يناسب كون العبارة التقلد قال في البحر وهما نسختان أي في الكنز التقليد أي النصب من السلطان والتقلد أي قبول تقليد القضاء وهي الاولى اه وهي التي شرح عليها المصنف وقال أيضا انها أولى قلت ويمكن ارجاع الاولى الى الثانية بتقدير مضاف أي قبول التقليد وهو معنى قول الشارح أي أخذ القضاء (قوله لمن خاف الحيف) فلو كان غالب ظنه أنه يجور في الحكم ينبغي أن يكون حراما بحر (قوله أو العجز) يحتمل أن يراد به العجز عن سماع دعاوى كل الخصوم بأن قدر على البعض فقط وأن يراد العجز عن القيام بواجباته من اظهار الحق وعدم أخذه الرشوة فعلى الاول هو مباين وعلى الثاني أعم تأمل (قوله ابن كمال) أي نقلا عن القدوري (قوله وان تعين له) أي مع خوف الحيف قال في الفتح ومحل الكراهة ما اذا لم يتعين عليه فان انحصر صار فرض عين عليه وعليه ضبط نفسه الا اذا كان السلطان يمكن أن يفصل الخصومات ويتفرغ لذلك اه وهذا صريح في أن للسلطان أن يقضي بين الخصمين وقدمنا التصريح به عن ابن الغرس عند قوله وحاكم قال الرملي وفي الخلاصة وفي النوازل أنه لا ينفذ وفي أدب القاضي للخصاف ينفذ وهو الاصح وقال القاضي الامام ينفذ وهذا أصح وبه يفتى اه * (تنبيه) * لو تعين عليه هل يجبر على القبول لو امتنع قال في البحر لم أره والظاهر نعم وكذا جواز جبر واحد من المتأهلين اه لكن صرح في الاختيار بأن من تعين له يفترض عليه ولو امتنع لا يجبر عليه (قوله والتقلد) أي الدخول فيه عند الامن وعدم التعين (قوله والترك عزيمة الخ) هو الصحيح كما في النهر عن النهاية وبه جزم في الفتح معللا بأن الغالب خطأ ظن من ظن من نفسه الاعتدال فيظهر منه خلافه وقيل ان الدخول فيه عزيمة والامتناع رخصة فالاولى الدخول فيه قال في الكفاية فان قيل اذا كان فرض كفاية كان الدخول فيه مندوبا لما أن أدنى درجات فرض الكفاية الندب كما في صلاة الجنازة ونحوها المنائم كذلك الا أن فيه خطرا عظيما وأمرا مخوفا لا يسلم في بحره كل سابح ولا ينجو منه كل طامح الا من عصمه الله تعالى وهو عزيز وجوده ألا ترى أن أبا حنيفة دعي الى القضاء ثلاث مرات فأبى حتى ضرب في كل مرة ثلاثين سوطا فلما كان في المرة الثالثة قال حتى استشير أصحابي فاستشار أبا يوسف فقال لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه أبو حنيفة رحمه الله نظر المغضب وقال أرأيت لو أمرت ان أعبر البحر سباحة أ كنت أقدر عليه وكأني بك قاضيا وكذا دعي محمد رحمه الله الى

القضاء

ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي اطلاق اسم خليفة الله خلاف تتارخانية (وكره) تحريما (التقلد) أي أخذ القضاء (لمن خاف الحيف) أي الظلم (أو العجز) يكفي أحدهما في الكراهة ابن كمال (وان تعين له أو أمنه لا) يكره فتح ثم ان انحصر فرض عينا والا كفاية بحر (والتقلد رخصة) أي مباح (والترك عزيمة عند العامة) بزازية فالاولى عدمه

مطلب
للسلطان أن يقضي بين الخصمين

مطلب
ما كان فرض كفاية يكون أدنى فعله الندب

مطلب
أبو حنيفة دعي الى القضاء ثلاث مرات فأبى

(ويحرم على غير الاهل الدخول فيه قطعا) من غير تردد في الحرمة ففيه الاحكام الخمسة (ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر) ولو كافرا ذكره مسكين وغيره الا اذا كان يمنعه عن القضاء بالحق فيحرم ولو فقد وال لغلبة كفار وجب على المسلمين تعيين وال وامام للجمعة فتح (ومن) سلطان الخوارج و(أهل البغي) واذا صحت التولية صح العزل واذا رفع قضاء الباغي الى قاضي العدل نفذه وقيل

مطلب في حكم القضاء في بلاد تغلب عليها الكفار

القضاء فأبى حتى قيد وحبس واضطر فتقلد اه (قوله ويحرم على غير الاهل) الظاهر أنه ليس المراد بالاهل هنا ما مر في قوله وأهله أهل الشهادة لان المراد به من تصح توليته ولو فاسقا أو جائرا أو جاهلا مع قطع النظر عن حله أو حرمته بل المراد به هنا ما مر في قوله وينبغي أن يكون موثوقا به في عفافه وعقله الخ ويحتمل أن يراد به الجاهل تأمل وفي الفتح وأخرج أبو داود عن بريدة عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة ورجل عرف الحق فلم يقض وجار في الحكم فهو في النار ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار (قوله ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر) أي الظالم وهذا ظاهر في اختصاص تولية القضاء بالسلطان ونحوه كالخليفة حتى لو اجتمع أهل بلدة على تولية واحد القضاء لم يصح بخلاف ما لو ولوا سلطانا بعد موت سلطانهم كما في البزازية نهر وتمامه فيه قلت وهذا حيث لا ضرورة والا فلهم تولية القاضي أيضا كما يأتي بعده (قوله ولو كافرا) في التتارخانية الاسلام ليس بشرط فيه أي في السلطان الذي يقلد وبلاد الاسلام التي في ايدي الكفرة لا شك أنها بلاد الاسلام لا بلاد الحرب لانهم لم يظهروا فيها حكم الكفر والقضاة مسلمون والملوك الذين يطيعونهم عن ضرورة مسلمون ولو كانت عن غير ضرورة منهم ففساق وكل مصر فيه وال من جهتهم تجوز فيه اقامة الجمع والاعياد وأخذ الخراج وتقليد القضاة وتزويج الايامى لاستيلاء المسلم عليه وأما طاعة الكفرة فذاك مخادعة وأما بلاد عليها ولاة كفار فيجوز للمسلمين اقامة الجمع والاعياد ويصير القاضي قاضيا بتراضي المسلمين فيجب عليهم أن يلتمسوا واليا مسلما منهم اه وعزاه مسكين في شرحه الى الاصل ونحوه في جامع الفصولين وفي الفتح واذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقلد منه كما هو في بعض بلاد المسلمين غلب عليهم الكفار كقرطبة الآن يجب على المسلمين أن يتفقوا على واحد منهم يجعلونه واليا فيولي قاضيا ويكون هو الذي يقضي بينهم وكذا ينصبوا اماما يصلي بهم الجمعة اه وهذا هو الذي تطمئن النفس اليه فليعتمد نهر والاشارة بقوله وهذا الى ما أفاده كلام الفتح من عدم صحة تقلد القضاء من كافر على خلاف ما مر عن التتارخانية ولكن اذا ولى الكافر عليهم قاضيا ورضيه المسلمون صحت توليته بلا شبهة تأمل ثم ان الظاهر أن البلاد التي ليست تحت حكم سلطان بل لهم أمير منهم مستقل بالحكم عليهم بالتغلب أو باتفاقهم عليه يكون ذلك الامير في حكم السلطان فيصح منه تولية القاضي عليهم (قوله ومن سلطان الخوارج وأهل البغي) تقدم الفرق بينهما في باب البغاة (قوله صح العزل) فاذا ولى سلطان البغاة باغيا وعزل العدل ثم ظهرنا عليهم احتاج قاضي أهل العدل الى تجديد التولية نهر (قوله نفذه) أي حيث كان موافقا ومختلفا فيه كما في سائر القضاة وهو مصرح به في فصول العمادي ويدل بمفهومه على أن القاضي لو كان من البغاة فان قضاياه تنفذ كسائر فساق أهل العدل لان الفاسق يصلح قاضيا في

الاصح وذكر في الفصول ثلاثة أقوال فيه الاول ماذكرنا وهو المعتمد الثاني عدم النفاذ فاذا رفع الى العادل لا يمضيه الثالث حكمه حكم المحكم يمضيه لو وافق رأيه والا أبطله اه بحر (قوله وبه جزم الناصحي) لكن قد علمت ماهو المعتمد (قوله فاذا تقلد طلب ديوان قاض قبله) في القاموس الديوان ويفتح مجتمع الصحف والكتاب يكتب فيه أهل الجيش وأهل العطية وأول من وضعه عمر رضي الله تعالى عنه جمعه دواوين ودياوين اه فقوله مجتمع الصحف بمعنى قول الكنز وهو الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها والخرائط جمع خريطة شبه الكيس وقول الشارح يعني السجلات تفسير بالمعنى الثاني وقول البحر تبعا للمسكين ان ما في الكنز مجاز لان الديوان نفس السجلات والمحاضر لا الكيس فيه نظر فافهم والسجل لغة كتاب القاضي والمحاضر جمع محضر وفي الدرر ان المحضر ما كتب فيه ماجرى بين الخصمين من اقرار أو انكار والحكم ببينة أو نكول على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار وغيرها والحجة والوثيقة يتناولان الثلاثة اه والعرف الآن ما كتب في الواقعة وبقي عند القاضي وليس عليه خطه والحجة ما عليه علامة القاضي أعلاه وخط الشاهدين أسفله وأعطى للخصم بحر ملخصا وانما طلبه لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضاء وما في يد الخصم لا يؤمن عليه التغيير بزيادة أو نقصان ثم ان كانت الاوراق من بيت المال فلا اشكال في وجوب تسليمها الى الجديد وكذا لو من مال الخصوم أو من مال القاضي في الصحيح لانهم وضعوها في يد القاضي لعمله وكذا القاضي يحمل على أنه عمل ذلك تدينا لاتمولا وتمامه في الزيلعي *(تنبيه)* مفاد قول الزيلعي ليكون حجة عند الحاجة ومثله في الفتح أنه يجوز للجديد الاعتماد على سجل المعزول مع أنه يأتي أنه لا يعمل بقول المعزول وفي الاشباه لا يعتمد على الخط ولا يعمل بمكتوب الوقف الذي عليه خطوط القضاة الماضين لكن قال البيري المراد من قوله لا يعتمد أي لا يقضي القاضي بذلك عند المنازعة لان الخط مما يزور ويفتعل كما في مختصر الظهيرية وليس منه ما في الاجناس بنص وما وجده القاضي بأيدي القضاة الذين كانوا قبله لها رسوم في دواوين القضاة أجريت على الرسوم الموجودة في دواوينهم وان كان الشهود الذين شهدوا عليها قد ماتوا قال الشيخ ابو العباس يجوز الرجوع في الحكم الى دواوين من كان قبله من الامناء اه أي لان سجل القاضي لا يزور عادة حيث كان محفوظا عند الامناء بخلاف ما كان بيد الخصم وقدمنا في الوقف عن الخيرية أنه ان كان للوقف كتاب في سجل القضاة وهو في أيديهم اتبع ما فيه استحسانا اذا تنازع أهله فيه وصرح أيضا في الاسعاف وغيره بأن العمل بما في دواوين القضاة استحسان والظاهر أن وجه الاستحسان ضرورة احياء الاوقاف ونحوها عند تقادم الزمان بخلاف السجل الجديد لامكان الوقوف على حقيقة ما فيه باقرار الخصم أو البينة فلذا لا يعتمد عليه وعلى هذا فقول الزيلعي ليكون حجة عند الحاجة

لا وبه جزم الناصحي (فاذا تقلد طلب ديوان قاض قبله) يعني السجلات

مطلب في العمل بالسجلات وكتب الاوقاف القديمة

معناه عند تقادم الزمان وبهذا يتأيد ما قاله المحقق هبة الله البعلي في شرحه على الاشباه بعد ما مرّ عن البيري من أنّ هذا صريح في جواز العمل بالحجة وان مات شهودها حيث كان مضمونها ثابتا في السجلّ المحفوظ اه لكن لابدّ من تقييده بتقادم العهد كما قلنا توفيقا بين كلامهم ويأتي تمام الكلام على الخط في باب كتاب القاضي وانظر ما كتبناه في دعوى تنقيح الفتاوى الحامدية (قوله ونظر في حال المحبوسين الخ) بأن يبعث الى السجن من يعدّهم بأسمائهم ثم يسأل عن سبب حبسهم ولابدّ أن يثبت عنده سبب وجوب حبسهم وثبوته عند الاول ليس بحجة يعتمدها الثاني في حبسهم لانّ قوله لم يبق حجة كذا في الفتح نهر (قوله والا أطلقه) أي ان لم يكن له قضية وعبارة النهر عن كتاب الخراج لابي يوسف فمن كان منهم من أهل الدعارة والتلصص والجنايات ولزمه أدب أدّبه ومن لم يكن له قضية خلى سبيله (قوله أو قامت عليه بينة) أعم من أن تشهد بأصل الحق او بحكم القاضي عليه بحر (قوله ألزمه الحبس) اى أدام حبسه بحر (قوله وقيل الحق) قائله في الفتح حيث قال من اعترف بحق ألزمه اياه وردّه الى السجن واعترضه في البحر بانه لو اعترف بأنه أقرّ عند المعزول بالزنا لا يعتبر لانه بطل بل يستقبل الامر فان أقرّ أربعا في أربعة مجالس حدّه اه وفيه أنّ المتبادر من الحق حق العبد (قوله والا) أي وان لم يقرّ بشيء ولم تقم عليه بينة بل ادّعى أنه حبس ظلما نهر (قوله نادى عليه) و يقول المنادي من كان يطالب فلان بن فلان الفلاني بحق فليحضر زيلعي (قوله فان أبى) عن اعطاء الكفيل وقال لا كفيل لي بحر (قوله نادى عليه شهرا) أي يستأنفه بعد مدّة المناداة الاولى (قوله في الودائع) أي ودائع اليتامى نهر (قوله ببينة) أي يقيمها الوصي مثلا على من هي تحت يده أنها ليتيم فلان او ناظر الوقف أنّ هذه الغلة لوقف فلان وكأنه مبنيّ على عرفهم من أنّ الكل تحت يد أمين القاضي وفي زماننا اموال الاوقاف تحت يد نظارها او ودائع اليتامى تحت يد الاوصياء ولو فرض أنّ المعزول وضع ذلك تحت يد امين عمل القاضي بما ذكر نهر (قوله المولى) بتشديد اللام المفتوحة اى القاضي الجديد (قوله درر) ومثله في الهداية وغيرها (قوله ومفاده) اى مفاد قوله خصوصا بفعل نفسه واصل البحث لصاحب البحر وقد رأيته صريحا في كافي الحاكم ونصه واذا عزل عن القضاء ثم قال كنت قضيت لهذا على هذا بكذا وكذا لم يقبل قوله فيه وان شهد مع آخر لم تقبل شهادته حتى يشهد شاهدان سواه اه ومثله في القهستاني عن المبسوط (قوله وتبعه ابن نجيم) أي في فتاواه وأما ما ذكره في بحره فقد علمت موافقته لما في النهر وعبارة فتاواه التي رتبها له تلميذه المصنف هكذا سئل عن الحاكم اذا أخبر حاكما آخر بقضية هل يكتفي باخباره ويسوغ له الحكم بذلك أم لابدّ من شاهد آخر معه أجاب لا يكتفي باخباره ولابدّ من شاهد آخر معه قال المرتب لهذه الفتاوى قد تبع شيخنا في ذلك ما أفتى به الشيخ سراج الدين قارئ الهداية ولاشك أنّ هذا قول محمد وأنّ الشيخين قالا بقبول اخباره عن اقراره بشيء مطلقا اذا كان لا يصح رجوعه عنه

(ونظر في حال المحبوسين) في سجن القاضي وأما المحبوسون في سجن الوالي فعلى الامام النظر في أحوالهم فمن لزمه أدب أدبه والا أطلقه ولا يبيت أحدا في قيده الا رجلا مطلوبا بدم ونفقته من ماله فان لم يكن له مال في بيت المال بحر (فمن أقرّ) منهم (بحق أو قامت عليه بينة ألزمه) الحبس ذكره مسكين وقيل الحق (والا نادى عليه) بقدر ما يرى ثم أطلقه بكفيل بنفسه فان أبى نادى عليه شهرا ثم أطلقه (وعمل في الودائع وغلات الوقف ببينة أو اقرار) ذي اليد (ولم يعمل) المولى (بقول المعزول) لالتحاقه بالرعايا وشهادة الفرد لا تقبل خصوصا بفعل نفسه درر ومفاده ردّها ولو مع آخر نهر قلت لكن أفتى قارئ الهداية بقبولها وتبعه ابن نجيم فتنبه (الا أن يقرّ ذو اليد أنه) أي المعزول (سلمها) اي الودائع والغلات (اليه

ووافقهما محمد ثم رجع عنه وقال لا يقبل الا بضم رجل آخر عدل اليه وهو المراد بقول من روى عنه أنه لا يقبل مطلقا ثم صح رجوعه الى قولهما كما في البحر ثم قال وأما اذا أخبر القاضي باقراره عن شئ لا يصح رجوعه كالحد لم يقبل قوله بالاجماع وان أخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك يقبل في الوجهين جميعا انتهى كلامه انتهى ما في الفتاوى أقول وحاصله أن القاضي لو أخبر عن اقرار رجل بما لا يصح رجوعه عنه كبيع أو قرض مثلا يقبل عندهما مطلقا ووافقهما محمد أولا ثم رجع وقال لا يقبل ما لم يشهد معه آخر ثم صح رجوعه الى قولهما بالقبول مطلقا كما لو أخبر عن حكمه بثبوت حق بالبينة فعلى هذا لم يبق خلاف في قبول قول القاضي ولا يخفى أن كلامنا في المعزول وهذا في المولى كما يعلم من شرح أدب القضاء وكذا مما سيأتي قبيل كتاب الشهادات عند قوله ولو قال قاض عدل قضيت على هذا بالرجم الخ وبه يشعر أصل السؤال حيث عبر بالحاكم وعبارة قارئ الهداية كذلك وبه علم ان الاستدراك على ما في النهر في غير محله (قوله فيقبل قوله) أي قول المعزول ويشمل ثلاث صور ما اذا قال ذو اليد بعد اقراره بتسليم القاضي المعزول اليه أنه لزيد الذي أقر له المعزول أو قال انه لغيره أو قال لا أدري لانه في هذه الثلاث ثبت باقراره أنه مودع المعزول ويد المودع كيده فصار كأنه في يد المعزول فيقبل اقراره به كما في الزيلعي بخلاف ما اذا أنكر ذو اليد التسليم فانه لا يقبل قول المعزول كما في البحر (قوله فيسلم للمقر له الاول) لانه لما بدأ بالاقرار صح اقراره ولزم لانه أقر بما هو في يده فلما قال دفعه الى القاضي فقد أقر أن اليد كانت للقاضي والقاضي يقر به لآخر فيصير هو باقراره متلفا لذلك على من أقر له القاضي فتح ثم قال فرع يناسب هذا لو شهد شاهدان ان القاضي قضى لفلان على فلان بكذا وقال القاضي لم أقض بشئ لا تجوز شهادتهما عندهما ويعتبر قول القاضي وعند محمد تقبل وينفذ ذلك اه وقدمنا عن البحر أنه في جامع الفصولين رجح قول محمد لفساد الزمان (قوله ويقضي في المسجد) وبه قال احمد ومالك في الصحيح عنه خلافا للشافعي له أن القضاء يحضره المشرك وهو نجس بالنص وقد اطال في الفتح في الاستدلال للمذهب ثم قال واما نجاسة المشرك ففي الاعتقاد على معنى التشبيه والحائض يخرج اليها او يرسل نائبه كما لو كانت الدعوى في دابة وتمام الفروع فيه وفي البحر (قوله ويستدبر) أي ندبا كما في الذي قبله ط (قوله وأجرة المحضر الخ) بضم أوله وكسر ثالثه هو من يحضر الخصم وعبارة البحر هكذا وفي البزازية ويستعين بأعوان الوالي على الاحضار وأجرة الاشخاص في بيت المال وقيل على المتمرد في المصر من نصف درهم الى درهم وفي خارجه لكل فرسخ ثلاثة دراهم أو أربعة وأجرة الموكل على المدعي وهو الاصح وفي الذخيرة أنه المشخص وهو المأمور بملازمة المدعى عليه اه والاشخاص بالكسر بمعنى الاحضار فقد فرق بين المحضر وبين الملازم وهذا غير ما نقله

فيقبل قوله فيهما) انها لزيد الا اذا بدا
ذو اليد بالاقرار للغير ثم أقر بتسليم
القاضي اليه فأقر القاضي بأنها
لآخر فيسلم للمقر له الاول ويضمن
المقر قيمته أو مثله للقاضي باقراره
الثاني بتسليمه ان اقر له القاضي
(ويقضي في المسجد) ويختار
مسجدا في وسط البلد تيسيرا
للناس ويستدبر القبلة كخطيب
ومدرس خانية وأجرة المحضر على
المدعي هو الاصح بحر عن البزازية
وفي الخانية على المتمرد وهو الصحيح
(وكذا السلطان) والمفتي
والفقيه

الشارح فتأمل وفي منية المفتي مؤنة المشخص قيل في بيت المال وفي الاصح على المتمرد اه وهذا ما في الخانية والحاصل أن الصحيح أن اجرة المشخص بمعنى الملازم على المدعي وبمعنى الرسول المحضر على المدعى عليه لو تمرد بمعنى امتنع عن الحضور والا فعلى المدعي هذا خلاصة ما في شرح الوهبانية (قوله أو في داره) لان العبادة لا تتقيد بمكان والاولى أن تكون الدار في وسط البلد كالمسجد نهر (قوله ويرد هدية) الاصل في ذلك ما في البخاري عن أبي حميد الساعدي قال استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلا من الازد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا لي قال عليه الصلاة والسلام هلا جلس في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر أيهدى له أم لا قال عمر بن عبد العزيز كانت الهدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هدية واليوم رشوة ذكره البخاري واستعمل عمر أبا هريرة فقدم بمال فقال له من اين لك هذا قال تلاحقت الهدايا فقال له عمر أي عدو الله هلا قعدت في بيتك فتنظر أيهدى لك أم لا فأخذ ذلك منه وجعله في بيت المال وتعليل النبي صلى الله عليه وسلم دليل على تحريم الهدية التي سببها الولاية فتح قال في البحر وذكر الهدية ليس احترازيا اذ يحرم عليه الاستقراض والاستعارة ممن يحرم عليه قبول هديته كما في الخانية اه قلت ومقتضاه أنه يحرم عليه سائر التبرعات فتحرم المحاباة أيضا ولذا قالوا له أخذ أجرة كتابة الصك بقدر أجر المثل فان مفاده أنه لا يحل له أخذ الزيادة لانها محاباة وعلى هذا فما يفعله بعضهم من شراء الهدية بشيء يسير أو بيع الصك بشيء كثير لا يحل وكذا ما يفعله بعضهم حين أخذ المحصول من أنه يبيع به الدافع دواة أو سكينا أو نحو ذلك لا يحل لانه اذا حرم الاستقراض والاستعارة فهذا أولى (قوله وهي الخ) عزاه في الفتح الى شرح الاقطع (قوله وضعها في بيت المال) أي الى ان يحضر صاحبها فتدفع له بمنزلة اللقطة كما في الفتح (قوله وفيها الخ) أي في التتارخانية وهذا مخالف لما ذكره أولا فيها في حق الامام ويؤيد الاول ما مر عن الفتح من أن تعليل النبي صلى الله عليه وسلم دليل على تحريم الهدية التي سببها الولاية وكذا قوله وكل من عمل للمسلمين عملا حكمه في الهدية حكم القاضي اه واعترضه في البحر بما ذكره الشارح عن التتارخانية وبما في الخانية من أنه يجوز للامام والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة ثم قال الا أن يراد بالامام امام الجامع اي وأما الامام بمعنى الوالي فلا تحل له الهدية فلا منافاة وهذا هو المناسب للادلة ولانه رأس العمال قال في النهر والظاهر أن المراد بالعمل ولاية ناشئة عن الامام أو نائبه كالساعي والعاشر اه قلت ومثلهم مشايخ القرى والحرف وغيرهم ممن لهم قهر وتسلط على من دونهم فانه يهدى اليهم خوفا من شرهم أو ليروج عندهم وظاهر قوله ناشئة عن الامام الخ دخول المفتي اذا كان منصوبا من طرف الامام أو نائبه لكنه مخالف لاطلاقهم جواز قبول الهدية له والا لزم كون امام الجامع والمدرس المنصوبين من طرف الامام كذلك الا أن يفرق بأن المفتي يطلب منه المهدي المساعدة على دعواه

مطلب في اجرة المحضر

مطلب في هدية القاضي

(او) في (داره) ويأذن عموما (ويرد هدية) التنكير للتقليل ابن كمال وهي ما يعطى بلا شرط اعانة بخلاف الرشوة ابن ملك ولو تأذى المهدي بالرد يعطيه مثل قيمتها خلاصة ولو تعذر الرد لعدم معرفته أو بعد مكانه وضعها في بيت المال ومن خصوصياته عليه الصلاة والسلام أن هداياه له تتارخانية ومفاده انه ليس للامام قبول الهدية والا لتمكن خصوصية وفيها يجوز للامام والمفتي والواعظ قبول الهدية لانه انما يهدى الى العالم لعلمه بخلاف القاضي

مطلب في حكم الهدية للمفتي

ونصره على خصمه فيكون بمنزلة القاضي لكن يلزم من هذا الفرق أن المفتي لو لم يكن
منصوبا من الامام يكون كذلك فيخالف ماصرحوا به من جواز ها للمفتي فان الفرق
بينه وبين القاضي واضح فان القاضي ملزم وخليفة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
في تنفيذ الاحكام فأخذه الهدية يكون رشوة على الحكم الذي يؤمله المهدي ويلزم منه
بطلان حكمه والمفتي ليس كذلك وقد يقال ان مرادهم بجوازها للمفتي اذا كانت لعلمه
لا لاعانته للمهدي بدليل التعليل الذي نقله الشارح فاذا كانت لاعانته صدق عليها حد
الرشوة لكن المذكور في حدها شرط الاعانة وقدمنا عن الفتح عن الاقضية انه لو أهداه
ليعينه عند السلطان بلا شرط لكن يعلم يقينا انه انما يهدي ليعينه فمشايخنا على أنه لا باس
به الخ وهذا يشمل ما اذا كان من العمال أو غيرهم وعن هذا قال في جامع الفصولين
القاضي لا يقبل الهدية من رجل لو لم يكن قاضيا لا يهدي اليه ويكون ذلك بمنزلة الشرط
ثم قال أقول يخالفه ماذكر في الاقضية الخ فتأمل والظاهر عدم المخالفة لان القاضي
منصوص على أنه لا يقبل الهدية على التفصيل الآتي فما في الاقضية مفروض في غيره
فيحتمل أن يكون المفتي مثله في ذلك ويحتمل أن لا يكون والله سبحانه أعلم بحقيقة الحال
ولاشك أن عدم القبول هو المقبول ورأيت في حاشية شرح المنهج للعلامة محمد الداودي
الشافعي مانصه قال ع ش ومن العمال مشايخ الاسواق والبلدان ومباشروا الاوقاف
وكل من يتعاطى أمرا يتعلق بالمسلمين انتهى قال م ر في شرحه ولا يلحق بالقاضي
فيما ذكر المفتي والواعظ ومعلم القرآن والعلم لانهم ليس لهم أهلية الالزام والاولى في حقهم
ان كانت الهدية لاجل ما يحصل منهم من الافتاء والوعظ والتعليم عدم القبول
ليكون عملهم خالصا لله تعالى وان اهدى اليهم تحببا وتوددا لعلمهم وصلاحهم فالاولى
القبول وأما اذا أخذ المفتي الهدية ليرخص في الفتوى فان كان بوجه باطل فهو رجل
فاجر يبدل أحكام الله تعالى ويشتري بها ثمنا قليلا وان كان بوجه صحيح فهو مكروه كراهة
شديدة انتهى هذا كلامه وقواعدنا لا تأباه ولا حول ولا قوة الا بالله وأما اذا أخذ
لا ليرخص له بل لبيان الحكم الشرعي فهذا ماذكره أولا وهذا اذا لم يكن بطريق الاجرة
بل مجرد هدية لان أخذ الاجرة على بيان الحكم الشرعي لا يحل عندنا وانما يحل على
الكتابة لانها غير واجبة عليه والله سبحانه أعلم (قوله السلطان والباشا) عزاه في الاشباه
الى تهذيب القلانسي قال الحموي وفيه قصور اذ لا يشمل القاضي الذي يتولى منه وهو
قاضي العسكر لقضاة الاقطار وعبارة القلانسي ولا يقبل الهدية الامن ذي رحم محرم
أو وال يتولى الامر منه أو وال مقدم الولاية على القضاة ومعناه أنه يقبل الهدية من
الوالي الذي تولى القضاء منه وكذا من وال مقدم عليه في الرتبة فانه يشمل القاضي
الذي تولى منه والباشا ووجهه أن منع قبولها انما هو للخوف من مراعاته لاجلها وهو
ان راعى الملك ونائبه لم يراعه لاجلها (قوله المحرم) هذا القيد لابد منه ليخرج ابن العم

٧٣

نهر (قوله أو ممن جرت عادته بذلك) قال فى الاشباه ولم أر بماذا تثبت العادة ونقل الحموى عن بعضهم انها تثبت بمرة ثم ان ظاهر العطف أن قبولها من القريب غير مقيد بجرى العادة منه وهو ظاهر اطلاق القدورى والهداية وفى النهاية عن شيخ الاسلام أنه قيد فيه أيضا وتمامه فى النهر (قوله بقدر عادته) فلو زاد لا يقبل الزيادة وذكر فخر الاسلام الا أن يكون مال المهدى قد زاد فبقدر ما زاد ماله اذا زاد فى الهدية لا بأس بقبولها فتح قال فى الاشباه وظاهر كلامه أنه زاد فى القدر فلو فى المعنى كأن كانت عادته اهداء ثوب كتان فأهدى ثوبا حريرا لم أره لاصحابنا وينبغى وجوب ردّ الكل لا بقدر ما زاد فى قيمته لعدم تميزها ونظر فيه فى حواشى الاشباه *(تنبيه)* فى الفتح ويجب أن تكون هدية المستقرض للمقرض كالهدية للقاضى ان كان المستقرض له عادة قبل استقراضه فللمقرض أن يقبل منه قدر ما كان يهديه بلا زيادة اهـ قال فى البحر وهو سهو والمنقول كما قدمناه آخر الحوالة أنه يحل حيث لم يكن مشروطا مطلقا اهـ وأجاب المقدسى بأن كلام المحقق فى الفتح مبنى على مقتضى الدليل (قوله ولا خصومة لهما) فان قبلها بعد انقطاع الخصومة جاز ابن ملك وذكره فى النهر بحثا وفى ط عن الحموى الا أن يكون ممن لا تتناهى خصوماته كنظار الاوقاف ومباشريها اهـ قال فى البحر والحاصل أن من له خصومة لا يقبلها مطلقا ومن لا خصومة له فان كان له عادة قبل القضاء قبل المعتاد والا فلا اهـ أى سواء كان محرما أو غيره على ما مرّ عن شيخ الاسلام (قوله دعوة خاصة) الدعوة الى الطعام بفتح الدال عند أكثر العرب وبعضهم يكسرها كما فى المصباح فلو عامة له حضورها ولا خصومة لصاحبها كما فى الفتح (قوله وهى الخ) هذا هو الصحيح فى تفسيرها وقيل العامة دعوة العرس والختان وما سواهما خاصة وقيل ان كانت خمسة الى عشرة فخاصة وان لا كثر فعامة وتمامه فى البحر والنهر (قوله وقيل هى كالهدية) ظاهر الفتح اعتماده فانه قال بعد كلام فقد آل الحال الى أنه لا فرق بين القريب والغريب فى الهدية والضيافة كذا قال فى البحر الاحسن أن يقال ولا يقبل هدية ودعوة خاصة الا من محرم أو ممن له عادة فان للقاضى أن يجيب الدعوة الخاصة من أجنبى له عادة باتخاذها كالهدية فلو كان من عادته الدعوة له فى كل شهر مرة فدعاه كل أسبوع بعد القضاء لا يجيبه ولو اتخذ له طعاما أكثر من الاول لا يجيبه الا أن يكون ماله قد زاد كذا فى التتارخانية اهـ (قوله ولا يجيب دعوة خصم) هو ما ذكره فى شرح المجمع لابن ملك وقدمناه عن الفتح (قوله وغير معتاد) هو ما ذكره فى السراج كما عزاه اليه المصنف فى المنح وهذا لا يناسب القيل المذكور قبله لانه يلزم أن تكون العامة كالخاصة وهو خلاف تقييدهم المنع بالخاصة فقط تامل (قوله ويعود المريض) الا أنه لا يطيل المكث عنده بحر (قوله ان لم يكن لهما ولا عليهما دعوى) الذى فى الفتح وغيره الاقتصار على ذكر المريض تامل (قوله ويسوّى وجوبا بين الخصمين الخ) اطلاقه يعم الصغير والكبير والخليفة والرعية والدنى والشريف

(أو ممن جرت عادته بذلك) بقدر عادته ولا خصومة لهما درر (و) ردّ اجابة (دعوة خاصة وهى التى لا يتخذها صاحبها لولا حضور القاضى) ولو من محرم ومعتاد وقيل هى كالهدية وفى السراج وشرح المجمع ولا يجيب دعوة خصم وغير معتاد ولو عامة للتهمة (ويشهد الجنازة ويعود المريض) ان لم يكن لهما ولا عليهما دعوى شرنبلالية عن البرهان (ويسوّى) وجوبا (بين الخصمين جلوسا

والاب والابن والمسلم والكافر الا اذا كان المدّعى عليه هو الخليفة ينبغي للقاضي أن يقوم من مقامه وأن يجلسه مع خصمه و يقعد هو على الارض ثم يقضي بينهما ولا ينبغي أن يجلس أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره لانّ لليمين فضلا ولذا كان النبيّ صلى الله عليه وسلم يخص به الشيخين بل المستحب باتفاق أهل العلم أن يجلسهما بين يديه كالمتعلم بين يدي معلمه ويكون بعدهما عنه قدر ذراعين أو نحوهما ولا يمكنهما من التربع ونحوه ويكون أعوانه قائمة بين يديه وأما قيام الاخصام بين يديه فليس معروفا وانما حدث لما فيه من الحاجة اليه والناس مختلفو الاحوال والادب وقد حدث في هذا الزمان أمور وسفهاء فيعمل القاضي بمقتضى الحال كذا في الفتح يعني فمنهم من لا يستحق الجلوس بين يديه ومنهم من يستحق فيعطي كل انسان ما يستحقه بقي ما لو كان أحدهما يستحقه دون الآخر وأبى الآخر الا القيام لم أر المسئلة وقياس ما في الفتح أن القاضي لا يلتفت اليه نهر (قوله واقبالا) أي نظرا قهستاني والاولى تفسيره بالتوجه اليه صورة أو معنى لئلا يتكرر بما بعده (قوله ويمتنع من مسارّة أحدهما) أي يجتنب التكلم معه خفية وكذا القائم بين يديه كما في الولوالجية وهو الجلواز الذي يمنع الناس من التقدم اليه بل يقيمهم بين يديه على البعد ومعه سوط والشهود يقربون نهر (قوله والاشارة اليه) مستدرك بما قبله ط (قوله ورفع صوته عليه) ينبغي أن يستثنى ما لو كان بسبب كاساءة أدب ونحوه (قوله لو فعل ذلك) أي الضيافة وقال في النهر أيضا وقياسه أنه لو سارّهما أو أشار اليهما معا جاز (قوله ولا يمزح) أي يداعب في الكلام من باب نفع (قوله في مجلس الحكم) أما في غيره فلا يكثر منه لانه يذهب بالمهابة بحر (قوله عيني) عبارته وعن الثاني في رواية والشافعي في وجه لا بأس بتلقين الحجة اه وظاهره ضعفها بل ظاهر الفتح أن هذا في تلقين الشاهد لا الخصم كما يأتي ثم في البحر عن الخانية ولو أمر القاضي رجلين ليعلماه الدعوى والخصومة فلا بأس به خصوصا على قول أبي يوسف (قوله واستحسنه أبو يوسف) قال في الفتح وعن أبي يوسف وهو وجه للشافعي لا بأس به لمن استولته الحيرة أو الهيبة فترك شيأ من شرائط الشهادة فيعينه بقوله أتشهد بكذا وكذا بشرط كونه في غير موضع التهمة أما فيها بأن ادعى المدّعي ألفا وخمسمائة والمدّعى عليه ينكر الخمسمائة وشهد الشاهد بألف فيقول القاضي يحتمل أنه أبرأ من الخمسمائة واستفاد الشاهد بذلك علما فوفق به في شهادته كما وفق القاضي فهذا لا يجوز بالاتفاق كما في تلقين أحد الخصمين اه ثم ذكر أن ظاهر الهداية ترجيح قول أبي يوسف اه وحكاية الرواية في تلقين الشاهد والاتفاق في تلقين أحد الخصمين ينفي ما مرّ عن العيني تأمل (قوله لزيادة تجربته) قدمنا عن الكفاية أن محمدا تولى القضاء أيضا وذكر عبد القادر في طبقاته أن الرشيد ولاه قضاء الرقة ثم عزله وولاه قضاء الريّ اه والظاهر أن مدته لم تطل ولذا لم يشتهر بالقضاء كما اشتهر أبو يوسف فلم يحصل له من التجربة ما حصل لابي يوسف لانه كان قاضي المشرق والمغرب

وزيادة

واقبالا واشارة ونظرا ويمتنع من مسارّة أحدهما والاشارة اليه) ورفع صوته عليه (والضحك في وجهه) وكذا القيام له بالاولى (وضيافته) ثم لو فعل ذلك معهما معا جاز نهر (ولا يمزح) في مجلس الحكم (مطلقا) ولو لغيرهما لذهابه بمهابته (ولا يلقنه حجته) وعن الثاني لا بأس به عيني (ولا) يلقن (الشاهد شهادته) واستحسنه أبو يوسف فيما لا يستفيد به زيادة علم والفتوى على قوله فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته بزازية

وزيادة التجربة تفيد زيادة علم قال الحموي قال مجد الائمة الترجماني والذي يؤيده ماذكره في الفتاوى ان أبا حنيفة كان يقول الصدقة أفضل من حج التطوع فلما حج وعرف مشاقه رجع وقال الحج أفضل اه (قوله حتى بالقاب) أي لم يحصل منه ميل قلبه الى عدم التسوية بين الخصمين بقرينة الاستثناء (قوله قلت ومفاده الخ) قال في الفتح والدال عليه قضية شريح مع علي فانه قام وأجلس عليا بمجلسه اه (قوله وسيجيء) أي في آخر باب كتاب القاضي (قوله بلسان لا يعرفه الآخر) لانه كالمسارة (قوله أحكم بينكما) أي ويقولان نعم احكم بيننا (قوله لم يلزمه) أفاد أنه لو استأنف براءة لعرضه لا بأس به (قوله نسخة السجل) أي كتاب القاضي الذي فيه حكمه المسمى الآن بالحجة (قوله ألزمه القاضي بذلك) الظاهر أن الاشارة للعرض على العلماء لان السجل أي الحجة لو كان ملكه لا يلزمه دفعه للمقضي عليه تأمل (قوله وفي الفتح الخ) حيث قال وفي المبسوط ما حاصله أنه ينبغي للقاضي أن يعتذر للمقضي عليه ويبين له وجه قضائه ويبين له أنه فهم حجته ولكن الحكم في الشرع كذا يقتضي القضاء عليه فلم يمكن غيره ليكون ذلك أدفع لشكايته للناس ونسبته الى أنه جار عليه ومن يسمع يخل فربما تفسد العامة عرضه وهو بريء واذا أمكن اقامة الحق مع عدم ايغار الصدور كان أولى اه وفي الصحاح الوغر شدة توقد الحر ومنه قيل في صدره علي وغر بالتسكين أي ضغن وعداوة وتوقد من الغيظ (قوله قصص الخصوم) جمع قصة وهي بالفتح الجملة والمراد بها هنا ورقة يكتب فيها القضية مع خصمه ويسمى الآن عرض حال (قوله لا) أي لان كلامه بلسانه أحسن من كتابته (قوله ولا يأخذ بما فيها) عبارة غيره ولا يؤاخذ أي لا يؤاخذ صاحبها بما كتبه فيها من اقرار ونحوه ما لم يقر بذلك صريحا لانه لا عبرة بمجرد الخط فافهم والله سبحانه أعلم

(فصل في الحبس)

هو من أحكام القضاء الا أنه لما اختص بأحكام كثيرة أفرده بفصل على حدة نهر وهو لغة المنع مصدر حبس كضرب ثم أطلق على الموضع وترجم المصنف له وزاد فيه مسائل أخر من أحكام القضاء ذكرها في الهداية في فصل على حدة فكان الاولى أن يقول في الحبس وغيره كما قال في باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره (قوله هو مشروع الخ) أراد أنه مشروع بالكتاب والسنة زاد الزيلعي والاجماع لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعوا عليه (قوله أو ينفوا من الارض) فان المراد بالنفي الحبس كما تقدم في قطاع الطريق اه ح (قوله وأحدث السجن علي) أي أحدث بناء سجن خاص فلا ينافي ما قالوا أيضا من أنه لم يكن في عهده صلى الله عليه وسلم وأبي بكر سجن انما كان يحبس في المسجد أو الدهليز حتى اشترى عمر رضي الله تعالى عنه دارا بمكة بأربعة آلاف درهم واتخذه محبسا (قوله من مدر) بالتحريك قطع الطين اليابس والحجارة كما في القاموس (قوله بفتح الياء) أي المثناة التحتية مشددة والعجب مما في البحر والنهر والمنح من ضبطه بالتاء المثناة الفوقية

في الولوالجية حكى أن أبا يوسف وقت موته قال اللهم انك تعلم أني لم أمل الى أحد الخصمين حتى بالقلب الا في خصومة نصراني مع الرشيد لم أسو بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى اه قلت ومفاده أن القاضي يقضي على من ولاه وفي الملتقى ويصح لمن ولاه وعليه وسيجيء *(فروع)* في البدائع من جملة أدب القاضي أنه لا يكلم احد الخصمين بلسان لا يعرفه الآخر * وفي التتارخانية والاحوط أن يقول للخصمين أحكم بينكما حتى اذا كان في التقليد خلل يصير حكما بتحكيمهما * قضى بحق ثم أمره السلطان بالاستئناف بمحضر من العلماء لم يلزمه بزازية * طلب المقضي عليه نسخة السجل من المقضي له ليعرضه على العلماء أهو صحيح أم لا فامتنع ألزمه القاضي بذلك جواهر الفتاوى * وفي الفتح متى أمكن اقامة الحق بلا ايغار صدور كان أولى * وهل يقبل قصص الخصوم ان جلس للقضاء لا والا أخذها ولا يأخذ بما فيها الا اذا أقر بلفظه صريحا

(فصل في الحبس)

هو مشروع بقوله تعالى أو ينفوا من الارض وحبس عليه الصلاة والسلام رجلا بالتهمة في المسجد وأحدث السجن علي رضي الله تعالى عنه بناه من قصب وسماه نافعا فنقبه اللصوص فبنى غيره من مدر وسماه مخيسا بفتح الياء

وقد ذكره في القاموس في الاجوف اليائي فقال الخيس كعظام السجن وسجن بناه علي رضي الله تعالى عنه (قوله كيسا) قال في المصباح الكيس وزان فلس الظرف والفطنة وقال ابن الاعرابي العقل ويقال انه مخفف من كيس مثل هين وهين والاول أصح لانه مصدر من كاس كيسا من باب باع وأما المثقل فاسم فاعل والجمع أكياس مثل جيد وأجياد اه وفي الفتح الكيس أي مخففا حسن التأني في الامور والكيس المنسوب اليه الكيس اه (قوله وأمينا) أراد به السجان الذي نصبه فيه فتح وعليه فعطفه على ماقبله نظير علفتها تبنا وماء باردا فيراد بقوله بنيت اتخذت وماقيل من أنه يصح كونه وصفا لمخيسا كالذي قبله لا يناسبه قوله كيسا فافهم (قوله صفته) الضمير للحبس بالمعنى المصدري فلذا قال أن يكون بموضع أي في موضع فافهم (قوله ولا وطاء) على وزن كتاب المهاد الوطئ مصباح وفيه والمهد والمهاد الفراش وفي القاموس عن الكسائي ان الوطاء خلاف الغطاء قلت فان أريد به المهاد الوطئ أي اللين السهل فهو أخص مما قبله وكذا ان أريد به ماينام عليه وهو خلاف الغطاء (قوله ومفاده) أي مفاد قوله ليضجر (قوله ولا يمكن) بالبناء للمجهول مع التشديد (قوله ولا يمكثون عنده طويلا) أي بحيث يحصل له الاستئناس بهم بل بقدر مايحصل به المقصود من المشاورة (قوله ومفاده) أي مفاد قوله للاستئناس وفي النهر واذا احتاج للجماع دخلت عليه زوجته أو أمته ان كان فيه موضع سترة وفيه دليل على أن زوجته لاتحبس معه لو كانت هي الحابسة له وهو الظاهر اه وأنت خبير بأن الاستدلال على المسئلة بما قاله الشارح أولى مما في النهر لان عدم دخول أحد عليه للاستئناس أصرح بعدم حبسها معه اذ في حبسها معه غاية الاستئناس له مع كون المقصود من ذلك الضجر ليوفي دينه واذا كانت هي الحابسة له وقلنا بجواز حبسها معه لايحصل المقصود بل يحصل ضده وهو ضجرها لتخرجه من الحبس حتى تخرج معه ففي ذلك أيضا دليل على أنها لاتحبس معه لو هي الحابسة وليس فيما قاله في النهر مايدل على ذلك أيضا فلذا عدل الشارح عن كلام النهر فقد ظهر أنه ليس في عدوله عنه خلل بل الخلل في متابعته له فافهم ثم ان الظاهر أن المقصود بهذا الرد على من قال انها تحبس معه وفي البحر عن الخلاصة فاذا حبست المرأة زوجها لاتحبس معه وفيه عن البزازية وغيرها اذا خيف عليها الفساد استحسن المتأخرون أن تحبس معه اه وحاصله انها اذا حبسته وكانت من أهل الفساد ويخشى عليها فعل ذلك اذا لم يكن مراقبا لها يكون مظنة أن حبسها له لاجل ذلك لالمجرد استيفاء حقها منه فله حبسها معه أما اذا لم تكن كذلك فلا وجه لحبسها معه وهذا محمل مافي الخلاصة (قوله من وطء جاريته) وكذا زوجته كما مر وقيل يمنع من ذلك لان الوطء ليس من الحوائج الاصلية فتح (قوله وفي الخلاصة يخرج بكفيل) هذا هو الصواب في نقل عبارة الخلاصة ونقل عنها في البحر يخرج الكفيل فكأنه سقطت الباء من نسخته كما نبه عليه في النهر وكذا الرملي وقال أيضا والعجب أن البزازي وقع

مطلب
لاتحبس زوجته معه لو حبسته

وتكسره وضع التخييس وهو التذليل وفيه يقول علي رضي الله عنه
ألا تراني كيسا مكيسا
بنيت بعد نافع مخيسا *
حصنا حصينا وأمينا كيسا

(صفته أن يكون بموضع ليس به فراش ولا وطاء) ليضجر فيوفي ومفاده أنه لو جيء له به منع منه (ولا يمكن أحد أن يدخل عليه للاستئناس الا أقاربه وجيرانه) لاحتياجه للمشاورة (ولا يمكثون عنده طويلا) ومفاده أن زوجته لاتحبس معه لو هي الحابسة له وهو الظاهر وفي الملتقى يمكن من وطء جاريته لو فيه خلوة (ولا يخرج لجمعة ولا جماعة ولا لحج فرض) فغيره أولى (ولا لحضور جنازة ولو كان (بكفيل) زيلعي وفي الخلاصة يخرج بكفيل لجنازة أصوله وفروعه لا غيرهم

في

فى ذلك فقال وذكر القاضى أن الكفيل يخرج لجنازة الوالدين الخ والذى فى فتاوى القاضى يعنى قاضيخان يخرج بالكفيل (قوله وعليه الفتوى) قال فى الفتح وفيه نظر لانه ابطال حق آدمى بلا موجب ثم اذا لم يكن له من يقوم بحقوق دفنه فعل ذلك وسئل محمد عما اذا مات والد له أيخرج فقال لا اه وحاصله أن ما فى الخلاصة مخالف لنص محمد رحمه الله تعالى قال فى البحر وقد يدفع بأن نص محمد فى المديون اصالة والكلام فى الكفيل اه وهذا بناء على ما وقع له فى نسخة الخلاصة من التحريف على انه لا يظهر الفرق بين المديون وكفيله كما قاله المصنف فى المنح (قوله يخرج بكفيل) قال فى الفتح وان لم يكن له خادم يخرج لانه قد يموت بسبب عدم الممرض ولا يجوز أن يكون الدين مفضيا للتسبب فى هلاكه اه ومقتضى التعليل أنه لو لم يجد كفيلا يخرج لكن فى المنح عن الخلاصة فان لم يجد كفيلا لا يطلقه تأمل (قوله والا لا) أى وان وجد من يخدمه لا يخرج هكذا روى عن محمد هذا اذا كان الغالب هو الهلاك وعن أبى يوسف لا يخرجه والهلاك فى السجن وغيره سواء والفتوى على رواية محمد منح عن الخلاصة (قوله لمعالجة) أى المداواة مرضه لامكان ذلك فى السجن (قوله قيل ولا يتكسب فيه) كذا فى بعض النسخ وفى أكثرها بل ولا يتكسب فيه وهى الصواب لان التعبير بقيل يفيد الضعف وقد صرح فى البحر وغيره بان الاصح المنع وفى شرح أدب القضاء عن السرخسى انه الصحيح من المذهب لان الحبس مشروع ليضجر ومتى تمكن من الاكتساب لا يضجر فيكون السجن له بمنزلة الحانوت (قوله ولو له دين خرج ليخاصم ثم يحبس) فيه اشارة الى أنه اذا ادعى عليه آخر بدين يخرج لسماع الدعوى فان أثبته بالوجه الشرعى أعيد فى الحبس لاجلهما اسماعيل عن الهندية (قوله اذا امتنع عن كفارة) لان حق المرأة فى الجماع يفوت بالتأخير أشباه واعترضه الحموى بان حقها فيه قضاء فى العمر مرة واحدة اه قلت هذه المرة لا بد لـ انتفاء العنة والتفريق بها والا فلها حق فى الوطء بعدها ولذا حرم الايلاء منها ويفرق بينهما بمضى مدته لانه امتناع بسبب محظور وكذا فى الظهار لانه منكر من القول فلذا ظهر فيه المطالبة بالعود اليها ويضرب عند الامتناع وان كان لا يضرب عند الامتناع عنها بغير سبب تأمل (قوله والانفاق على قريبه) بالجر عطفا على كفارة وكذا قوله والقسم كما هو ظاهر فافهم وهذا مخالف لما قدمه فى النفقة من أنه اذا امتنع من الانفاق على القريب يضرب ولا يحبس ومثله فى القسم كما مر فى بابه لكن قدمنا فى آخر النفقة أنه تابع البحر فى نقل ذلك عن البدائع وأن الذى فى البدائع أنه يحبس سواء كان أبا أو غيره بخلاف الممتنع من القسم فانه يضرب ولا يحبس وهو الموافق لما سيذكره المصنف متنا وذكر فى البحر أنهم صرحوا بانه لو امتنع من التكفير مع قدرته يضرب وكذا لو امتنع من الانفاق على قريبه بخلاف سائر الديون اه (قوله والضابط) أى لما يضرب فيه المحبوس فانه بالامتناع عما ذكر يفوت الواجب لا الى خلف فان نفقة القريب تسقط بالمضى ولو مقضيا

وعليه الفتوى (ولو مرض مرضا أضناه ولم يجد من يخدمه يخرج بكفيل والا لا) به يفتى ولا يخرج لمعالجة وكسب قيل ولا يتكسب فيه ولو له ديون خرج ليخاصم ثم يحبس خانية (ولا يضرب) المحبوس الا فى ثلاث اذا امتنع عن كفارة ظهار والانفاق على قريبه والقسم بين نسائه بعد وعظه والضابط ما يفوت بالتأخير لا الى خلف اشباه قلت وزاد ما فى الوهبانية

به أو متراخى عليها وكذا الوطء والقسم يفوتان بالمضى (قوله ما فى الوهبانية) الشطر الثانى لشارحها غير فيه نظم الاصل (قوله وان فر) أى من الحبس (قوله فى العنت يذكر) أى اذا كان متعنتا لا يؤدى المال فهل يطين عليه الباب ويترك له ثقبة يلقى له الخبز والماء وقيل الرأى فيه للقاضى وهو ما يذكره قريبا عن البزازية (قوله ولا يغل) أى لا يوضع له الغل بالضم وهو طوق من حديد يوضع فى العنق جمعه أغلال كقفل وأقفال مصباح وأما القيد فما يوضع فى الرجل (قوله ولا يجرد) أى من ثيابه فى الحبس (قوله وعن الثانى) عبارة النهر ولا يؤجر خلافا لما عن الثانى (قوله لا قاضى فيها) بأن مات أو عزل منح عن الجواهر (قوله لازمه) ولا يمنعه عن الاكتساب والدخول الى بيته لانه لا ولاية له عليه بخلاف القاضى لان له ولاية المنع والحبس وغيره منح عن الجواهر (قوله قنية) عبارتها ادعى على بنته مالا وأمر القاضى بحبسها فطلب الاب منه ان يحبسها فى موضع آخر غير السجن حتى لا يضيع عرضه يجيبه القاضى الى ذلك وكذا فى كل مدع مع المدعى عليه اه (قوله وأفتى المصنف الخ) ذكر فى المنح عبارة قارئ الهداية ثم قال ولا منافاة بين هذا وبين ما ذكرناه لان القاضى يعين مكان الحبس عند عدم ارادة صاحب الحق أما لو طلب صاحب الحق مكانا فالعبرة فى ذلك له اه (قوله واذا ثبت الحق للمدعى) أى عند القاضى كما فى الهداية وغيرها وظاهره أن الحكم لا يحبس قال فى البحر ولم أره نهر لكن نقل الحموى عن صدر الشريعة أن له الحبس (قوله ولو دانقا) فى كافى الحاكم ويحبس فى درهم وفى أقل منه اه ومثله فى الفتح معللا بان ظلمه يتحقق بمنع ذلك (قوله ببينة أو بنكول) بحر عن القلانسى (قوله عجل حبسه) الا اذا ادعى الفقر فيما يقبل فيه دعواه ط (قوله بطلب المدعى) ذكره قاضيخان وهو قيد لازم منح (قوله لم يعجل حبسه) لان الحبس جزاء المماطلة ولم يعرف كونه مماطلا فى أول الوهلة فلعله طامع فى الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله هداية (قوله بل يأمره بالاداء) ينبغى أن يقيد هذا بما اذا لم يتمكن القاضى من اداء ما عليه بنفسه كما اذا ادعى عينا فى يد غيره أو وديعة له عنده و برهن أنها هى التى فى يده أو دينا له عليه وبرهن على ذلك فوجد معه ما هو من جنس حقه كان للقاضى أن يأخذ العين منه وما هو من جنس حقه و يدفعه الى المالك غير محتاج الى أمره بدفع ما عليه وقد قالوا ان رب الدين اذا ظفر بجنس حقه له أن يأخذه وان لم يعلم به المديون فالقاضى أولى نهر وتبعه الحموى وغيره ط لكن كونه غير محتاج الى أمره بالدفع فيه نظر لان القاضى لا يتحقق له ولاية أخذ مال المديون وقضاء دينه به الا بعد الامتناع عن فعل المديون ذلك بنفسه فكان المناسب ذكر هذا عند قوله فان أبى حبسه فيقال انما يحبسه اذا لم يتمكن القاضى الخ فافهم (قوله فان أبى حبسه) فلو قال أمهلنى ثلاثة أيام لادفعه اليك فانه يمهل ولم يكن بهذا القول ممتنعا من الاداء ولا يحبس شرح الوهبانية عن شرح الهداية ومثله قول المصنف الآتى ولو قال أبيع

وان فر يضرب دون قيد تأدبا
وتطيين باب الحبس فى العنت يذكر
(ولا يغل) الا اذا خاف فراره فيقيد أو يحول لسجن اللصوص وهل يطين الباب الرأى فيه للقاضى بزازية (ولا يجرد ولا يؤجر) وعن الثانى يؤجره لقضاء دينه (ولا يقام بين يدى صاحب الحق اهانة) له ولو كان ببلد لا قاضى فيها لازمه ليلا ونهارا حتى يأخذ حقه جواهر الفتاوى (وتعيين مكانه) أى مكان الحبس عند عدم ارادة صاحب الحق (للقاضى الا اذا طلب المدعى مكانا آخر) فيجيبه لذلك قنية وأفتى المصنف تبعا لقارئ الهداية بأن العبرة فى ذلك لصاحب الحق لا للقاضى اه وفى النهر ينبغى أن لا يجاب لو طلب حبسه فى مكان اللصوص ونحوه *(فرع)* فى البحر عن المحيط ويجعل للنساء سجن على حدة نفيا للفتنة (واذا ثبت الحق للمدعى) ولو دانقا وهو سدس درهم (ببينة عجل حبسه بطلب المدعى) لظهور المطل بانكاره (والا) يثبت ببينة بل باقرار (لم يعجل) حبسه بل يأمره بالاداء فان أبى حبسه

عرضى وأقضى دينى الخ (قوله وعكسه السرخسى) وهو أنه اذا ثبت بالبينة لا يحبسه لاوّل وهلة لانه يعتذر بأنى ما كنت أعلم أن علىّ دينا له بخلافه بالاقرار لانه كان عالما بالدين ولم يقضه حتى أحوجه الى شكواه فتح (قوله وسوّى بينهما فى الكنز) حيث قال واذا ثبت الحق للمدّعى أمره بدفع ما عليه فان أبى حبسه وعبارة متن الدرر أصرح وهى واذا ثبت الحق على الخصم باقراره أو بينة أمره بدفعه الخ وفى كافى الحاكم ولا يحبس الغريم فى أوّل ما يقدمه الى القاضى ولكن يقول له قم فأرضه فان عاد به اليه حبسه اه (قوله واستحسنه الزيلعى) حيث قال والاحسن ماذكره هنا أى فى الكنز فانه يؤمر بالايفاء مطلقا لانه يحتمل أن يوفى فلا يعجل بحبسه قبل أن يتبين له حاله بالامر والمطالبة (قوله وهو المذهب عندنا) صرّح بذلك فى شرح أدب القضاء وقال ان التسوية بينهما رواية قلت لكن سمعت عبارة كافى الحاكم وهو الجامع لكتب ظاهر الرواية الا أن عبارته ظاهرها التسوية فيمكن ارجاعها الى ما فى الهداية فلا ينافى قوله وهو المذهب تأمل (قوله فلكن التوفيق) لم يظهر لنا وجهه على أن ما نقله عن منية المفتى لم أجده فيها بل عبارتها هكذا ولا يحبسه فى أوّل ما يقدم اليه ويقول له قم فأرضه فان عاد اليه حبسه اه وهى عبارة الكافى المارّة ثم رأيت بعضهم نبه على ما ذكرته (قوله ويحبس المديون الخ) اعلم أن المدّعى اذا ادّعى دينا وأثبته يؤمر المديون بدفعه فان أبى وطلب المدّعى حبسه وهو غنىّ يحبس ثم ان كان الدين ثمنا ونحوه من الاربعة المذكورة فى المتن وادّعى المديون الفقر لا يصدّق لان اقدامه على الشراء ونحوه مما ذكر دليل على عدم فقره فيحبس الا اذا كان فقره ظاهرا كما سيأتى وان كان الدين غير الاربعة المذكورة وادّعى الفقر فالقول له ولا يحبس الى آخر ما سيجىء * (تنبيه) * أطلق المديون فشمل المكاتب والعبد المأذون والصبى المحجور فانهم يحبسون لكن الصبىّ لا يحبس بدين الاستهلاك بل يحبس والده أو وصيه فان لم يكونا أمر القاضى رجلا ببيع ماله فى دينه كذا فى البزازية بحر قلت وحبس والده أو وصيه بدين الاستهلاك انما هو حيث كان للصبىّ مال وامتنع الاب أو الوصىّ من بيعه أمّا اذا لم يكن له مال فلا حبس كما يعلم من آخر العبارة وهو ظاهر والقول له انه فقير لانّ دين الاستهلاك مما لا يحبس به اذا ادّعى الفقر كما يأتى وسيذكر الشارح آخر الباب نظما من لا يحبس وفيه تفصيل للثلاثة المذكورين (قوله فى كل دين هو بدل مال) كثمن المبيع وبدل القرض وقوله أو ما التزم بعقد كالمهر والكفالة وهو من عطف العام على الخاص فلو اقتصر عليه كما وقع فى بعض الكتب لاغنى عما قبله زاد فى البحر عن القلانسى وفى كل عين يقدر على تسليمها وسيأتى فى كلام الشارح ثم اعلم أن هذه العبارة التى عزاها الشارح الى الدرر والمجمع والملتقى أصلها القدورى عدل عنها صاحب الكنز الى قوله فى الثمن والقرض والمهر المعجل وما التزمه بالكفالة وتبعه المصنف لوجهين نبه عليهما ما فى النهر الاوّل أن قوله بدل مال يدخل فيه بدل المغصوب وضمان المتلفات والثانى أن قوله أو ما التزم بعقد

وعكسه السرخسى وسوّى بينهما فى الكنز والدرر واستحسنه الزيلعى والاوّل مختار الهداية والوقاية والمجمع قال فى البحر وهو المذهب عندنا اه قلت وفى منية المفتى لو ثبت ببينة يحبس فى أوّل مرّة وبالاقرار يحبس فى الثانية والثالثة دون الاولى فليكن التوفيق (ويحبس) المديون (فى) كل دين هو بدل مال أو ما التزم بعقد درر ومجمع وملتقى

يدخل فيه أيضا ما التزمه بعقد الصلح عن دم العمد والخلع مع أنه لا يحبس في هذه المواضع اذا ادعى الفقر اهـ وصرح الشارح بعد أيضا بأنه لا يحبس فيها فكان عليه عدم ذكر هذه العبارة لكن ما ذكره في النهر غير مسلم أما الاول فلان المراد بدل مال حصل في يد المدين كما سيأتي فيكون دليلا على قدرته على الوفاء بخلاف ما استهلكه من الغصب وأما الثاني فلانه يحبس في الصلح والخلع كما تعرفه فالاحسن ما فعله الشارح تبعا للزيلعي ليفيد أن الاربعة التي في المتن غير قيد احترازي فافهم لكن الشارح نقض هذا فيما ذكره بعد كما تعرفه (قوله مثل الثمن) شمل الثمن ما على المشتري وما على البائع بعد فسخ البيع بينهما باقالة أو خيار ويشمل رأس مال السلم بعد الاقالة وما اذا قبض المشتري المبيع أولا بحر (قوله كالاجرة) لانها ثمن المنافع بحر فان المنفعة وان كانت غير مال لكنها تتقوم في باب الاجارة للضرورة (قوله ولو لذمي) يرجع الى الثمن والقرض وكان المناسب ذكره عقب قوله ويحبس المدين قال في البحر أطلقه فأفاد أن المسلم يحبس بدين الذمي والمستأمن وعكسه اهـ (قوله والمهر المعجل) أي ما شرط تعجيله أو تعورف نهر (قوله وما لزمه بكفالة) استثنى منه في الشرنبلالية كفيل أصله كما لو كفل أباه أو أمه اي فانه لا يحبس مطلقا لما يلزم عليه من حبس الاب به وفيه كلام قدمناه في الكفالة (قوله ولو بالدرك) هو المطالبة بالثمن عند استحقاق المبيع وهذا ذكره في النهر أخذا من اطلاق الكفالة ثم قال ولم أره صريحا (قوله أو كفيل الكفيل) بالنصب خبرا لكان المقدرة بعد لو فهو داخل تحت المبالغة أي ولو كان كفيل الكفيل فدخل تحت المبالغة الاصيل وكفيله قال في البحر وأشار المؤلف الى حبس الكفيل والاصيل معا الكفيل بما التزمه والاصيل بما لزمه بدلا عن مال وللكفيل بالامر حبس الاصيل اذا حبس كذا في المحيط وفي البزازية يتمكن المكفول له من حبس الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل وان كثروا اهـ (قوله لانه التزمه بعقد) أي لان الكفيل التزم المال بعقد الكفالة وكذا كفيله وقوله كالمهر أي فان الزوج التزمه بعقد النكاح فكل منهما وان لم يكن مبادلة مال بمال لكنه ملتزم بعقد والتعليل المذكور لثبوت حبسه بما ذكر وان ادعى الفقر فان التزامه ذلك بالعقد دليل القدرة على الاداء لان العاقل لا يلتزم ما لا قدرة له عليه فيحبس وان ادعى الفقر لانه كالمتناقض لوجود دلالة اليسار وظهر به وجه حبسه أيضا بالثمن والقرض لانه اذا ثبت المال بيده ثبت غناه به أفاد ذلك في الفتح وغيره والاخير مبني على التمسك بالاصل فان الاصل بقاؤه في يده (قوله هذا هو المعتمد) الاشارة الى ما في المتن من أنه يحبس في الاربعة المذكورة وان ادعى الفقر وهذا أحد خمسة أقوال ثانيها ما في الخانية ثالثها القول للمدين في الكل أي في الاربعة وفي غيرها مما يأتي رابعها للدائن في الكل خامسها أنه يحكم الزي أي الهيئة الا الفقهاء والعلوية لانهم يتزيون بزي الاغنياء وان كانوا فقراء صيانة لماء وجههم كما في أنفع الوسائل (قوله خلافا لفتوى قاضيخان) حيث قال ان كان

مثل (الثمن) ولو لمنفعة كالاجرة (والقرض) ولو لذمي (والمهر المعجل وما لزمه بكفالة) ولو بالدرك أو كفيل الكفيل وان كثروا بزازية لانه التزمه بعقد كالمهر هذا هو المعتمد خلافا لفتوى قاضيخان لتقديم المتون والشروح على الفتاوى بحر فليحفظ

الدين بدلا عن مال كالقرض وثمن المبيع فالقول للمدعى وعليه الفتوى وان لم يكن بدل مال فالقول للمديون اهـ وعليه فلا يحبس فى المهر والكفالة قال فى البحر وهو خلاف مختار المصنف تبعا لصاحب الهداية وذكر الطرسوسى فى أنفع الوسائل أنه اى ما فى الهداية المذهب المفتى به فقد اختلف الافتاء فيما التزمه بعقد ولم يكن بدل مال والعمل على ما فى المتون لانه اذا تعارض ما فى المتون والفتاوى فالمعتمد ما فى المتون كما فى أنفع الوسائل وكذا يقدم ما فى الشروح على ما فى الفتاوى اهـ قلت وما فى الخانية نقل فى أنفع الوسائل عن المبسوط أنه ظاهر الرواية (قوله ثم عده فى الاختيار لبدل الخلع هنا خطأ) عده بالرفع مبتدأ واللام فى لبدل متعلق به وخطأ خبر المبتدا وفى بعض النسخ كبدل بالكاف وهو تحريف وقوله هنا أى فيما يكون القول فيه للمدعى كالمسائل الاربع وعبارة الاختيار هكذا وان قال المدعى هو موسر وهو يقول أنا معسر فان كان القاضى يعرف يساره أو كان الدين بدل مال كالثمن والقرض أو التزمه بعقد كالمهر والكفالة وبدل الخلع ونحوه حبسه لان الظاهر بقاء ما حصل فى يده والتزامه يدل على القدرة الخ ثم اعلم أن ما ذكره الشارح من التخطئة أصلها للطرسوسى فى أنفع الوسائل وتبعه فى البحر والنهر وغيرهما وأقروه على ذلك وذلك غير وارد وبيان ذلك أن الطرسوسى ذكر مسئلة اختلاف المدعى والمدعى عليه فى الفقر وعدمه ونقل عبارات الكتب منها كتاب اختلاف الفقهاء للطحاوى ان كل دين أصله من مال وقع فى يد المديون كأثمان البياعات والقروض ونحوها حبسه وما لم يكن أصله كذلك كالمهر والخلع والصلح عن دم العمد ونحوه لم يحبسه حتى يثبت ملاءه اهـ ونقل نحوه عن متن البحر المحيط وغيره وذكر عن السغناقى وغيره حكاية قول آخر أيضا وهو أن كل دين لزمه بعقد فالقول فيه للمدعى وكل دين لزمه حكما لا بمباشرة العقد فالقول فيه للمديون قالوا وهذا القول لا فرق فيه بين ما ثبت بدلا عن مال أولا ثم ان الطرسوسى قال ان صاحب الاختيار أخطأ حيث جعل بدل الخلع كالثمن والقرض فى أن القول فيه للمدعى وهو مخالف لما نقلناه عن اختلاف الفقهاء للطحاوى ومتن البحر المحيط وغيره وأيضا فان الخلع ليس بدلا عن مال هذا حاصل كلامه واذا أمعنت النظر تعلم أنه كلام ساقط فان ما ذكره عن اختلاف الفقهاء ومتن البحر المحيط وغيره هو القول الذى مر عن قاضيخان وما ذكره عن السغناقى وغيره هو الذى مشى عليه القدورى ونقله الشارح عن الدرر والمجمع والملتقى فالقول الاول اعتبر فى كون القول للمدعى كون الدين بدلا عن مال حصل فى يد المديون ولم يعتبر كونه بعقد ولا شك أن المهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد وان كان بعقد لكنه ليس بدل مال فلا يكون القول فيه للمدعى بل للمديون فلا يحبس فيه والقول الثانى اعتبر كون الدين ملتزما بعقد سواء كان بدل مال أو غيره ولا شك أن الخلع ملتزم بعقد كالمهر فيكون القول فيه للمدعى والذين صرحوا بان بدل الخلع لا يحبس فيه المديون هم أهل القول الاول فجعلوه كالمهر لكون كل منهما ليس بدل مال وقد

مطلب اذا تعارض ما فى المتون والفتاوى فالمعتمد ما فى المتون

ثم عده فى الاختيار لبدل الخلع هنا خطأ فتنبه وزاد القلانسى أنه يحبس أيضا فى كل عين يقدر على تسليمها كالعين المغصوبة

(لا) يحبس (في غيره) أي غير ما ذكر وهو تسع صور بدل خلع ومغصوب ومتلف ودم عمد

علمت أن صاحب الاختيار من أهل القول الثاني فانه اعتبر العقد كما قدمناه عنه فلذا جعل القول للمدعى في المهر والكفالة والخلع ويلزم منه أيضا أن يكون الصلح عن دم العمد كذلك لانه بعقد وحينئذ فاعتراض الطرسوسي على صاحب الاختيار بما حكاه أهل القول الاول ساقط فان صاحب الاختيار لم يقل بقولهم حتى يعترض عليه بذلك بل قال بالقول الثاني كبقية أصحاب المتون غير أنه زاد على المتون التصريح بالخلع لدخوله تحت العقد وتبعه في الدرر كيف وصاحب الاختيار امام كبير من مشايخ المذهب ومن أصحاب المتون المعتبرة وأما الطرسوسي فلقد صدق فيه قول المحقق ابن الهمام انه لم يكن من أهل الفقه فافهم واغنم تحقيق هذا الجواب فانك لا تجده في غير هذا الكتاب والحمد لله ملهم الصواب ثم بعد مدة رأيت في مختصر أنفع الوسائل للزهيري رد على الطرسوسي بنحو ما قلنا ولله الحمد (قوله لا يحبس في غيره) أي ان ادعى الفقر كما يأتي (قوله بدل خلع) الصواب اسقاطه كما علمت من أنه من القسم الاول (قوله ومغصوب) بالجر عطفا على خلع وكذا ما بعده أي وبدل مغصوب أي اذا ثبت استهلاكه للمغصوب ولزمه بدله من القيمة أو المثل وادعى الفقر لا يحبس لانه وان كان بدل مال دخل في يده لكنه باستهلاكه لم يبق في يده حتى يدل على قدرته على الايفاء بخلاف ثمن المبيع فان المبيع دخل في يده والاصل بقاؤه كما مر فلذا يحبس فيه وبخلاف العين المغصوبة القادر على تسليمها فانه يحبس أيضا على تسليمها كما قدمه آنفا عن تهذيب القلانسي فلا منافاة بينه وبين ما هنا قال في أنفع الوسائل وقولهم أو ضمان المغصوب معناه اذا اعترف بالغصب وقال انه فقير وتصادقا على الهلاك أو حبس لاجل العلم بالهلاك فان القول للغاصب في العسرة هكذا ذكره السغناقي وتاج الشريعة وحميد الدين الضرير اه (قوله ومتلف) أي وبدل ما أتلفه من أمانة ونحوها (قوله ودم عمد) أي بدل الصلح عن دم عمد قال في أنفع الوسائل معناه أنه لو قتل مورثه عمدا فصالحه على مال فادعى أنه فقير يكون القول قول القاتل في ذلك لانه ليس بدلا عن مال وما صرح بهذا أحد سوى الطحاوي في اختلاف الفقهاء وهو صحيح موافق للقواعد وداخل تحت قولهم عما ليس بمال اه قال في البحر ويشكل جعلهم القول فيه للمديون مع أنه التزمه بعقد اه أقول لا اشكال فيه لان ذلك مبني على القول بعدم اعتبار العقد وأن المعتبر هو كون الدين بدلا عن مال وقع في يد المديون كما علمته مما قدمناه سابقا من عبارة الطحاوي وهذا القول هو الذي مر عن الخانية وأما على القول الذي مشى عليه القدوري وصاحب الاختيار وغيرهما من أصحاب المتون من أن المعتبر ما كان بدلا عن مال أو ملتزما بعقد وان لم يكن بدلا عن مال فلا شك في دخول هذه الصورة في العقد فتكون على هذا القول من القسم الاول الذي يكون القول فيه للمدعى لانها كالمهر وانما يشكل الامر لو صرح أحد من أهل هذا القول بأن بدل دم العمد يكون القول فيه للمديون مع أنه لم يصرح بذلك أحد الا الطحاوي القائل بالقول الاول فعلمنا أنه مبني

على أصله من أنه لا يعتبر العقد أصلا لمعارضة أهل القول الثاني بهذا القول غير واردة والاشكال ساقط كما قررنا نظيره فى مسئلة الخلع وبهذا ظهر أن الصواب اسقاط هذه الصورة أيضا وذكرها فى القسم الاول (قوله وعتق حظ شريك) اى لو أعتق أحد شريكي عبد حصته منه بلا اذن الآخر واختار الآخر تضمينه فادعى المعتق الفقر فالقول له لان تضمينه لم يجب بدلا عن مال وقع فى يده ولا ملتزما بعقد حتى يكون دليل قدرته بل هو فى الحقيقة ضمان اتلاف (قوله وأرش جناية) هذا وما بعده مرفوع عطفا على بدل لا على خلع المجرور لان الارش هو بدل الجناية والمراد أرش جناية موجبها المال دون القصاص (قوله ونفقة قريب و زوجة) أى نفقة مدة ماضية مقضى بها أو متراضى عليها لكن نفقة القريب تسقط بالمضى الا اذا كانت مستدانة بالامر وسيذكر المصنف مسئلة النفقة (قوله ومؤجل مهر) استشكله فى البحر بأنه التزمه بعقد أى فيكون من القسم الاول لكن جوابه انه لما علم عدم مطالبته به فى الحال لم يدل على قدرته عليه بخلاف المعجل شرطا أو عرفا (قوله قلت ظاهره ولو بعد طلاق) هذا هو المتعين لانه قبل الطلاق أو الموت لا يطالب به فكيف يتوهم حبسه به (قوله وفى نفقات البزازية الخ) الانسب ذكر هذا عند قول المتن الآتى الا أن يبرهن غريمه على غناه وعبارة البزازية كما فى البحر وان لم يكن لها بينة على يساره وطلبت من القاضى أن يسأل عن جيرانه لا يجب عليه السؤال وان سأل كان حسنا فان سأل فأخبره عدلان بيساره ثبت اليسار بخلاف سائر الديون حيث لا يثبت اليسار بالاخبار وان قالا سمعنا انه موسر أو بلغنا ذلك لا يقبله القاضى اه (قوله لكن الخ) فان قوله مالم يثبت غناه المتبادر منه كونه بالشهادة ويمكن أن يقال الثبوت فى دين النفقة بالاخبار وفى غيره بالاشهاد فعبارته غير معينة ط قلت لكن قول المصنف الآتى الا أن يبرهن يقتضى عدم الفرق نعم عبارة الكنز والهداية الا أن يثبت لكن قيده الزيلعى بالبينة تأمل (قوله فالقول للمديون) أى فلا يحبس ان ادعى الفقر (قوله وأقره فى النهر) وكذا فى البحر ووجهه ظاهر لانكاره ما يوجب حبسه (قوله لا يحبس فى دين مؤجل) لانه لا يطالب به قبل حلول الاجل (قوله وان بعد) أى السفر بحيث يحل الاجل قبل قدومه (قوله وقدمناه فى الكفالة) أى فى آخرها وقدمنا هناك ترجيح الزامه باعطاء كفيل فراجعه (قوله ان ادعى الفقر) قيد لقوله لا يحبس فى غيره (قوله اذ الاصل العسرة) لان الآدمى يولد فقيرا لا مال له والمدعى يدعى أمرا عارضا فكان القول لصاحبه مع يمينه مالم يكذبه الظاهر الا أن يثبت المدعى بالبينة أن له مالا بخلاف ما تقدم لان الظاهر يكذبه زيلعى (قوله أى على قدرته على الوفاء) أى ليس المراد بالغنى ملك النصاب لانه يحبس فيما دونه أفاده فى الفتح (قوله ولو باقتراض) فى البزازية لو وجد المديون من يقرضه فلم يفعل فهو ظالم وفى كراهية القنية لو كان للمديون حرفة تفضى الى قضاء دينه فامتنع منها لا يعذر اه وكل من الفرعين ينبغى تخريجه على ما يقبل فيه قوله

وعتق حظ شريك وأرش جناية ونفقة قريب وزوجة ومؤجل مهر قلت ظاهره ولو بعد طلاق وفى نفقات البزازية يثبت اليسار بالاخبار هنا بخلاف سائر الديون لكن أفتى ابن نجيم بان القول له بيمينه مالم يثبت غناه فراجعه ولو اختلفا فقال المديون ليس بدل مال وقال الدائن انه ثمن متاع فالقول للمديون مالم يبرهن رب الدين طرسوسى بحثا وأقره فى النهر * (فرع) * لا يحبس فى دين مؤجل وكذا لا يمنع من السفر قبل حلول الاجل وان بعد وله السفر معه فاذا حل منعه منه حتى يوفيه بدائع وقدمناه فى الكفالة (ان ادعى) المديون (الفقر) اذ الاصل العسرة (الا أن يبرهن غريمه على غناه) أى على قدرته على الوفاء ولو باقتراض

فاذا ادّعى فى المهر المؤجل مثلا انه معسر ووجد من يقرضه أو كان له حرفة توفيه فلم يفعل حبسه الحاكم لان الحبس جزاء الظلم وأما ما لا يقبل فيه قوله فظلمه فيه ثابت قبل وجود من يقرضه نهر (قوله أو بتقاضى غريمه) بأن كان له مال على غريم موسر قال فى البزازية فان حبس غريمه الموسر لا يحبس وفيها ولو كان للمحبوس مال فى بلد آخر يطلقه بكفيل اه (قوله فيحبسه حينئذ) أى حين اذ قام البرهان على غناه فى هذا القسم وبمجرد دعوى المدّعى غناه فى القسم الاوّل كما مرّ (قوله ولو يوما) أخذه فى البحر من ظاهر كلامهم (قوله هو الصحيح) صرح به فى الهداية لان المقصود من الحبس الضجر والتسارع لقضاء الدين وأحوال الناس فيه متفاوتة ومقابله رواية تقديره بشهرين أو ثلاثة وفى رواية بأربعة وفى رواية بنصف حول (قوله لم أحبسه) أى ولو كان الدين ثمنا أو قرضا كما هو ظاهر الاطلاق وهو أيضا مقتضى عبارة شرح الاختيار التى قدمناها (قوله ولو فقره ظاهرا الخ) أفاد أن قوله فيحبسه بما يرى انما هو حيث كان حاله مشكلا كما نبه عليه الشارح بعده وفى شرح أدب القضاء قال محمد بعد ذكر التقدير هذا اذا أشكل علىّ أمره أفقير أم غنىّ والا سألت عنه عاجلا يعنى اذا كان ظاهر الفقر أقبل البينة على الافلاس وأخلى سبيله اه (قوله قال المديون) أى بما أصله ثمن ونحوه اذ القسم الثانى القول فيه للمديون انه معسر فلا يحتاج الى تحليف الدائن نعم يتاتى فيه أيضا اذا أثبت يساره لكنه بعيد اذ لا يحلف المدعى بعد البينة تأمّل (قوله قلت قدّمنا الخ) تقييد لقول المصنف فيحبسه بما رأى وقدّم الشارح ذلك عند قول المصنف قبل هذا الفصل ولا يخير اذا لم يكن مجتهدا وقد تبع الشارح فى هذا القهستانى قال ح أقول مثل هذا لا يتوقف على كون القاضى مجتهدا كما لا يخفى اه أى فان ما يقتضيه حال ذلك المديون من قدر مدّة حبسه التى يظهر فيها أنه لو كان له مال لاظهره يستوى فى علم ذلك المجتهد وغيره بدون توقف على العلم باللغة والكتاب والسنة متنا وسندا كما لا يخفى فالظاهر محمل ما قالوه فيما يفوّض الى رأى القاضى من الاحكام والله سبحانه أعلم (قوله ثم بعد حبسه الخ) الظرف متعلق بقول المصنف الآتى سأل عنه وقوله لو حاله مشكلا قيد لقوله حبسه بما يراه وقوله والا أى ان لم يكن مشكلا بأن كان فقره ظاهرا وهذا كله يغنى عنه ما قبله (قوله احتياطا لا وجوبا) قال شيخ الاسلام لان الشهادة بالاعسار شهادة بالنفى فكان للقاضى أن لا يسأل ويعمل برأيه ولكن لو سأل مع هذا كان أحوط زيلعى وقال فى الفتح والا فبعد مضىّ المدّة التى يغلب ظنّ القاضى أنه لو كان له مال دفعه وجب اطلاقه ان لم يقم المدّعى بينة يساره من غير حاجة الى سؤال (قوله ويكفى عدل) والاثنان أحوط وكيفيته أن يقول المخبران حاله حال المعسرين فى نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله فى السرّ والعلانية بحر عن البزازية وقيد سماع هذه الشهادة بما بعد الحبس ومضىّ المدّة لانها قبل الحبس لا تقبل فى الاصح كما يأتى وكذا قبل المدّة التى يراها

القاضى

أو بتقاضى غريمه (فيحبسه حينئذ (بما رأى) ولو يوما هو الصحيح بل فى شهادات الملتقط قال أبو حنيفة اذا كان المعسر معروفا بالعسرة لم أحبسه وفى الخانية ولو فقره ظاهرا سأل عنه عاجلا وقبل بينته على افلاسه وخلى سبيله نهر وفى البزازية قال المديون حلفه أنه ما يعلم أنى معسر أجابه القاضى فان حلف حبسه بطلبه وان نكل خلاه وأقره المصنف وغيره قلت قدّمنا أن الرأى لمن له ملكة الاجتهاد فتنبه (ثم) بعد حبسه بما يراه لو حاله مشكلا عند القاضى والا عمل بما ظهر بحر واعتمده المصنف (سأل عنه) احتياطا لا وجوبا من جيرانه ويكفى عدل

القاضي كما سنذكره (قوله بغيبة دائن) أي يكفي ذلك في غيبة الدائن فلا يشترط لسماعها حضرته لكن اذا كان غائبا سمعها وأطلقه بكفيل كما في البحر عن البزازية وسيأتي مع زيادة ما لو كان الدين لوقف أو يتيم (قوله وأما المستور الخ) فيه كلام يأتي قريبا (قوله ولا يشترط حضرة الخصم) يغني عنه قوله بغيبة دائن (قوله الا اذا تنازعا الخ) قال في النهر وقيد في النهاية الاكتفاء بالواحد بما اذا لم تقع خصومة فان كانت كأن ادعى المحبوس الاعسار ورب الدين يساره فلا بد من اقامة البينة على الاعسار اه ومثله في السراجية وهذا مشكل فان ما مر من الاكتفاء بعدل لا شك أنه عند المنازعة اذ لو اعترف المدعي بفقر المحبوس أو اعترف المحبوس بغناه لم يحتج الى سؤال ولا الى اخبار ثم رأيت في أنفع الوسائل نقل عبارة النهاية المارة بزيادة وهي فان شهدا بأنه معسر خلي سبيله ولا تكون هذه شهادة على النفي فان الاعسار بعد اليسار أمر حادث فتكون شهادة بأمر حادث لا بالنفي اه فأفاد أن هذه الخصومة باعسار حادث يعني اذا أراد حبسه فيما يكون القول فيه للمدعي بيساره أو في القسم الآخر وبرهن على يساره بارث من أبيه منذ شهر مثلا وهو ادعى اعسارا حادثا فلا بد فيه من نصاب الشهادة لانها شهادة صحيحة لوقوعها على أمر حادث لا على النفي بخلاف الشهادة على أنه معسر فانها قامت على نفي اليسار الذي يحبس بسببه لا على اعسار حادث بعده أو المراد اقامة البينة على اعساره بعد حبسه قبل تمام المدة التي يظهر فيها للقاضي عسرته لكن سيأتي أن سماع البينة قبل المدة خلاف ظاهر الرواية فتأمل (قوله قلت لكنها الخ) استدراك على التقييد بالعدل في قوله ويكفي عدل فقد نقل في أنفع الوسائل عن الخلاصة انه يسأل عنه الثقات والواحد يكفي ولا يشترط لفظ الشهادة ثم نقل عبارة شيخ الاسلام المارة ثم قال فقوله أي شيخ الاسلام هذا ليس بواجب وهذا ليس بحجة وان للقاضي أن لا يسأل يؤيد قولنا انه لا يشترط العدالة في هذا الواحد لانها انما تشترط في أمر واجب أو في اثبات حجة شرعية والا فلا فائدة في اشتراطها لان القاضي له اخراجه بلا سؤال أحد عنه الخ وأراد بذلك الرد على الزيلعي حيث قيد بالعدل في قوله والعدل الواحد يكفي واثبات أن المستور الواحد يكفي دون الفاسق ثم قال والاحسن عندي أن يقال ان كان رأي القاضي موافقا لقول هذا المستور في العسرة يقبل والا بأن لم يكن للقاضي رأي في عسرة المحبوس أو يسرته فيشترط كون المخبر عدلا اه واستحسنه في النهر وغيره قلت قد رجع الى ما قاله الزيلعي من حيث لا يشعر وذلك انه اذا كان للقاضي رأي في عسرته بأن ظهر له حاله لا يحتاج الى شاهد أصلا بل له اخراجه بلا سؤال والاحوط السؤال من عدل ليتحقق به ما رآه القاضي ولا يكون بمجرد رأيه ويظهر من كلام شيخ الاسلام المار وكذا من كلام الفتح الذي ذكرناه بعده أنه لا يلزمه العمل بقول ذلك العدل اذا خالف رأيه واذا وافق قول المخبر رأي القاضي لا شك أنه يعمل به سواء كان المخبر عدلا أو فاسقا أو مستورا فعلم أن كلام الزيلعي محمول على ما اذا لم يكن للقاضي رأي

بغيبة دائن وأما المستور فان وافق قوله رأي القاضي عمل به والالا أنفع الوسائل بحثا ولا يشترط حضرة الخصم ولا لفظ الشهادة الا اذا تنازعا في اليسار والاعسار قهستاني قلت لكنها بالاعسار نافي وهي ليست بحجة

ولذا لم يجب السؤال أنفع الوسائل فتنبه (فان لم يظهر له مال خلاه) بلا كفيل الا فى ثلاث مال يتيم ووقف واذا كان الدائن غائبا ثم لا يحبسه ثانيا الا الاول ولا غيره حتى يثبت غريمه غناه بزازية وفى القنية برهن المحبوس على افلاسه فأراد الدائن اطلاقه قبل تفليسه فعلى القاضى القضاء به حتى لا يعيده الدائن ثانيا *(فرع)* احضر المحبوس الدين وغاب ربه يريد تطويل حبسه ان علم وقدره أخذه أو كفيلا وخلاه خانية وفى الاشباه لا يجوز اطلاق المحبوس الا برضا خصمه الا اذا ثبت اعساره أو أحضر الدين القاضى فى غيبة خصمه (ولو قال) من يراد حبسه (أبيع عرضى وأقضى دينى أجله القاضى) يومين أو (ثلاثة ايام ولا يحبسه) لان الثلاثة مدة ضربت لابلاء الاعذار (ولو له عقار يحبسه) أى (ليبيعه ويقضى الدين) الذى عليه (ولو بثمن قليل) بزازية وسيجى تمامه فى الحجر

بدليل قوله فى شرح أدب القضاء واذا مضت تلك المدة واحتاج القاضى الى معرفة حاله سأل الثقات من جيرانه وأصدقائه الخ فقوله واحتاج دليل أنه لا رأى له فقد ظهر أنه فى هذه الصورة تشترط العدالة كما اعترف به الطرسوسى وفى الصورة الاولى لا تشترط عدالة ولا غيرها والا لم يكن للقاضى العمل برأيه واخراج المحبوس بلا سؤال وبه ظهر سقوط هذا البحث من أصله فافهم واغتنم هذا التحرير (قوله ولذا لم يجب السؤال) أى سؤال القاضى عن حال المحبوس وانما يسأل احتياطا كما مر (قوله فان لم يظهر له مال خلاه) أى أطلقه من الحبس جبرا على الدائن نهر ثم ان اطلاقه باخبار واحد لا يكون ثبوتا حتى لا يجوز أن يقول هذا القاضى ثبت عندى أنه معسر ولا ينقل ثبوته الى قاض آخر بل هذا يختص بهذا القاضى أنفع الوسائل وأقره فى البحر والنهر (قوله ووقف) ذكره فى البحر بحثا الحاقا باليتيم (قوله فعلى القاضى القضاء به) أى اذا أبى المحبوس أن يخرج حتى يقضى بافلاسه كما فى البحر وغيره (قوله حتى لا يعيده الدائن ثانيا) أى قبل ظهور غناه بحر والظاهر أن المراد أن لا يعيده قاض آخر لان الاول ظهر له حاله فكيف يعيده الى الحبس بل لا يعيده لا لهذا الدائن ولا لغيره حتى يثبت غناه كما هو صريح عبارة البزازية المذكورة وأيضا اذا ثبت اعساره الحادث بشهادة تامة بعد خصومة كما مر فليس لقاض آخر حبسه ثانيا فيما يظهر لانه يكون ثبوتا فيتعدى بخلاف ما اذا أطلقه باخبار واحد تأمل وقدم الشارح فى الوقف فى صور من ينتصب خصما عن غيره عد منها المديون اذا أثبت اعساره فى وجه أحد الغرماء (قوله يريد تطويل حبسه) الظاهر أنه قيد باعتبار العادة والا فتى غيبته تطويل حبسه وان لم يرد ذلك ولذا لم يقيد بذلك فى عبارة الاشباه الآتية أفاده ط (قوله وقدره) بالنصب عطفا على الضمير المنصوب فى علمه (قوله أو كفيلا) أى بالمال أو النفس (قوله الا اذا ثبت اعساره) المناسب اسقاط الا وعطفه بأو والمراد بالثبوت الظهور ولو برأى القاضى أو اخبار عدل كما مر (قوله أبيع عرضى) انظر ما فائدة التقييد بالعرض فان العقار كذلك فيما يظهر وكذا لو قال أمهلنى ثلاثا لادفعه كما قدمناه عن شرح الوهبانية وهذا أعم من أن يدفعه ببيع عرض أو عقار أو باستقراض أو استيهاب أو غير ذلك ولا داعى الى ما قاله المصنف فى المنح من حمله على المقيد هنا كما لا يخفى (قوله لابلاء الاعذار) أى لاختبار مدعيها ويحتمل أن الهمزة للسلب والابلاء بمعنى الافناء أى لازالة الاعذار يعنى أنه لا عذر له بعدها فالثلاثة تبلى الاعذار وتفنيها ط (قوله وسيجى تمامه فى الحجر) قال المصنف والشارح هنالك والقاضى يحبس الحر المديون ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه يعنى بلا أمره وكذا لو كانا دنانير وباع دنانيره بدراهم دينه وبالعكس استحسانا لاتحادهما فى الثمنية لا يبيع القاضى عرضه ولا عقاره للدين خلافا لهما وبه أى بقولهما ببيعهما للدين يفتى اختيار وصححه فى تصحيح القدورى ويبيع كل ما لا يحتاج اليه للحال اه وحاصله أنه اذا امتنع عن البيع

يبيع عليه القاضي عرضه وعقاره وغيرهما وفي البزازية وفرع على صحة الحجر أنه يترك له دست من الثياب ويباع الباقي وتباع الحسنة ويشترى له الكفاية ويباع كانون الحديد ويشترى له من طين ويباع في الصيف ما يحتاجه للشتاء وعكسه (قوله ولم يمنع غرماءه عنه) عطف على قوله خلاه وكان ينبغي ذكره عقبه (قوله على الظاهر) اى ظاهر الرواية وهو الصحيح بحر (قوله فيلازمونه الخ) قال في أنفع الوسائل وبعد ما خلى القاضي سبيله فلصاحب الدين ان يلازمه في الصحيح واحسن الاقاويل في الملازمة ماروى عن محمد انه قال يلازمه في قيامه وقعوده ولا يمنعه من الدخول على أهله ولا من الغداء والعشاء والوضوء والخلاء وله ان يلازمه بنفسه واخوانه وولده ممن أحب اهـ وتمامه في البحر (قوله لا ليلا) لانه ليس بوقت الكسب فلا يتوهم وقوع المال في يده فالملازمة لا تفيد بحر عن المحيط ويظهر منه أنه ليس له الملازمة في وقت لا يتوهم وقوع المال في يده فيه كما لو كان مريضا مثلا تأمل وأنه ليس له ملازمته ليلا على قصد الاضجار لان الكلام فيما بعد ظهور عسرته وتخليته من الحبس والعلة في الملازمة امكان قدرته على الوفاء بعد تخليته فيلازمه كي لا يخفيه (قوله ويستأجر للمرأة امرأة تلازمها امينة) عبارة منية المفتي ولو كان المدعى عليه امرأة قيل يستأجر امرأة تلازمها وقيل له أن يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها بالنهار أما بالليل فتلازمها النساء فان هربت ودخلت خربة لا بأس أن يدخل الرجل اذا كان يأمن على نفسه في ذلك ويكون بعيدا منها ويحفظها بعينه اهـ ونقل الثاني في البحر عن الواقعات معللا بأن له ضرورة في هذه الخلوة أى الخلوة بالمرأة الاجنبية (قوله الا الضرر) عبارة الهداية الا اذا علم القاضي أن بالملازمة يدخل عليه ضرر بين بأن لا يمكنه من دخول داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر اهـ قلت والظاهر أن هذا فيمن لم يظهر للقاضي عسرته بعد حبسه والا فكيف يحبس ثانيا بلا ظهور غناء أو هو مفروض فيما قبل الحبس أصلا (قوله وكافه في البزازية الكفيل بالنفس) الاولى بكفيل بالباء وعبارة البزازية نقلا عن الامام محمد وان في ملازمته ذهاب قوته وعياله أكلفه أن يقيم كفيلا بنفسه ثم يخلى سبيله (قوله ولا يقبل برهانه على افلاسه قبل حبسه الخ) هذا مقابل قوله ثم بعد حبسه سأل عنه وقد اختلف التصحيح في هذه المسئلة ففي الخانية عن ابن الفضل أن الصحيح القبول وفي شرح أدب القضاء أن الصحيح عدمه وأن عليه عامة المشايخ واختار في الخانية أنه مفوض الى رأى القاضي فان رأى أنه لين يقبل وان علم أنه وقح لا قال في أنفع الوسائل وكأنه أراد بقوله لين أن يعتذر اليه ويتلطف معه وبقوله وقح أن يقول لو قعدت في الحبس كذا وكذا لا يحصل لك مني شئ وآخرتي أخرج على رغمك ونحو ذلك ثم قال وكان والدي يقول ينبغي للقاضي اذا علم أن بينته عدول مهدون في العدالة يقبل قال وهذا حسن ايضا وعلى عامه لان العدل المتحري لا يشهد مالم يقطع بفقره بخلاف غيره ممن يحتاج الى تزكية ولا يعرف القاضي تحريه ولا ديانته اهـ ملخصا وبقي ما اذا برهن على

مطلب في ملازمة المديون

(ولم يمنع غرماءه عنه) على الظاهر فيلازمونه نهارا لا ليلا الا أن يكتسب فيه ويستأجر للمرأة امرأة تلازمها امينة *(فرع)* لو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة ففي بحر الهداية يخير الطالب الا لضرر وكافه في البزازية الكفيل بالنفس وللطالب ملازمته بلا أمر قاض لو مقرا بحقه (ولا يقبل برهانه على افلاسه قبل حبسه) لقيامها على النفي

افلاسه بعد حبسه قبل مضى المدة وفى الخانية لا يقبل فى الروايات الظاهرة الا بعد مضى المدة اه ومشى الامام الخصاف فى أدب القضاء على قبولها قبل مضى المدة (قوله وصححه عزمى زاده) ليس هو من أهل التصحيح ولكنه نقل عن الزيلعى أن عليه عامة المشايخ قلت وعليه الكنز وغيره وعامة التصريح بتصحيحه وعلله الزيلعى بأنها بينة على النفى فلا تقبل مالم تتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط لا على الوجوب كما بينا اه (قوله والمعوّل عليه رأيه) أى رأى القاضى واعلم أن كلام النهر هنا غير محرر فانه قال بعد تعليل الزيلعى المذكور آنفا والمعوّل عليه رأيه كما مر عن شيخ الاسلام وهذا هو احدى الروايتين وهو اختيار العامة وهو الصحيح وقال ابن الفضل الصحيح أنها تقبل وقال قاضيخان ينبغى أن يكون مفوّضا الى رأى القاضى ان علم يساره لا يقبلها وان علم اعساره قبلها اه وبقى ما اذا لم يعلم من حاله شيأ والظاهر أنه لا يقبلها اه ما فى النهر وفيه أن ما مر عن شيخ الاسلام هو ما قدمناه عنه فى سؤاله عن حال المحبوس بعد تمام المدة وأنه لا يجب بل له أن يعمل بما رآه ولا يخفى أن كلامنا هنا فيما قبل الحبس وما نقله عن قاضيخان غير ما قدمناه عنه آنفا ولا يخفى ما فيه فانه اذا علم اعساره وكان ظاهرا يسأل عنه عاجلا ويقبل بينته ويخلى سبيله كما قدمه الشارح والكلام هنا فيما اذا كان أمره مشكلا كما فى البزازية حيث قال وان كان أمره مشكلا هل يقبل البينة قبل الحبس فيه روايتان (قوله وبينة يساره أحق الخ) هذا ظاهر فيما يكون فيه القول للمديون انه فقير لان البينة لاثبات خلاف الظاهر وذلك فى بينة اليسار أما القسم الاول وهو ما يكون القول فيه للمدعى بأن كان الدين ملتزما بعقد أو بدلا عن مال فلا يظهر لان الاصل فيه اليسار بل الظاهر تقدم بينة الاعسار لاثباتها خلاف الظاهر ولم أر من فصل بل كلامهم هنا مجمل فليتأمل (قوله لان اليسار عارض) فان الآدمى يولد ولا مال له كما مر لكن اذا تحقق دخول المبيع فى يده صار اليسار هو الاصل فينبغى ترجيح بينة الاعسار كما قلنا تأمل (قوله ثم لو بين الخ) عبارة الفتح هكذا وكلما تعارضت بينة اليسار والاعسار قدمت بينة اليسار لان معها زيادة علم الا أن يدعى أنه موسر وهو يقول أعسرت من بعد ذلك وأقام بذلك بينة فانها تقدم لان معها علما بأمر حادث وهو حدوث ذهاب المال اه قال فى البحر والظاهر أنه بحث منه وليس بصحيح لجواز حدوث اليسار بعد اعساره الذى ادعاه اه ورده المقدسى بقوله وهذا تهوّر من غير تحرّ اه قلت ووجهه أولا منع كونه بحثا بل ظاهر كلام الفتح أنه منقول كيف وهو موافق لما قدمناه عن أنفع الوسائل عن النهاية عند قول الشارح الا اذا تنازعا وثانيا ما قاله فى النهر من أنه ينبغى أن يكون معناه أنه بين سبب الاعسار وشهدوا به وما فى البحر مدفوع بأنهم لم يشهدوا بيسار حادث بل بما هو سابق على الاعسار الحادث وبينة الاعسار تحدث أمرا عارضا اه لكن يظهر لى أن بيان سبب الاعسار غير لازم بل يكفى قولهم انه أعسر بعد ذلك تأمل * (تنبيه) * قال الميرى

وفى

وصححه عزمى زاده وصحح غيره قبولها والمعوّل عليه رأيه كما مر فان علم اعساره قبلها والا لا نهر فليحفظ (وبينة يساره أحق) من بينة اعساره بالقبول لان اليسار عارض والبينات للاثبات ثم لو بين سبب اعساره وشهدوا به

مطلب
بينة اليسار أحق من بينة الاعسار عند التعارض

قوله وهذا تهوّر من غير تحرّ الاول بالهاء من الجراءة وهى الاقدام على الشئ بلا تروّ والثانى بالحاء المهملة وهو طلب الامر الاحرى أى الاوفق اه منه

وفي أوضح رمزنا قلا عن المستصفى واعلم أن بينة الاعسار انما تقبل اذا قالوا انه كثير العيال وضيق الحال أما اذا قالوا الامال له لا تقبل اه (قوله فتقدم) الاولى حذف الفاء (قوله قبلت) لان المقصود منها دوام الحبس عليه بحر عن البزازية (قوله والا الخ) أى بأن بينوا مقدار ما يملك لم يمكن قبولها (قوله لانها قامت للمحبوس الخ) أى على اثبات ملكه لقدر معين قال في القنية وقولهم أى الشهود انه موسر ليس كذلك فيقبل اه قلت وحاصله أن الشهود لو قالوا انه يملك الشئ الفلانى مثلا لا تقبل لانه يقول لا أملك شيأ وهم يشهدون له بأن ذلك الشئ ملكه والبينة لا تقبل للمنكر بل تقبل عليه وهذه شهادة له صريحا وتتضمن الشهادة عليه بيساره وادامة حبسه واذا بطل الصريح بطل ما في ضمنه بخلاف قولهم انه موسر فانها شهادة عليه صريحا وان كان قولهم انه موسر يتضمن الشهادة بأنه يملك قدر الدين أو أكثر فانها ليست بشهادة له اذ ليس فيها اثبات شئ معين أو مقدار قدر الدين لان اليسار أعم وأيضا فانها ضمنية لا صريحة بل الصريح منها قصد ادامة حبسه فافهم (قوله وسيجئ في الحجر) قدمنا عبارته فيه (قوله وحينئذ فلا تأبد حبسه) أى على قولهما وكذا على قوله ان كان ماله غير عقار ولا عرض بل كان من الاثمان ولو خلاف جنس الدين كما قدمناه (قوله ولا يحبس لما مضى الخ) اعلم ان نفقة الزوجة لا تصير دينا على الزوج الا بالقضاء أو الرضا فاذا مضت مدة قبل القضاء أو الرضا سقطت عنه والمراد بالمدة شهر فأكثر وكذا نفقة الولد الصغير الفقير وأما نفقة سائر الاقارب فانها تسقط بالمضى ولو بعد القضاء أو الرضا الا اذا كانت مستدانة بأمر قاض فلا تسقط بالمضى "هذا حاصل ما قدمه الشارح في النفقات لكن ما ذكره من كون الصغير كالزوجة نقله هنالك عن الزيلعى" وقدمنا هنالك أنه مخالف لاطلاق المتون والشروح ولما صرح به في الهداية والذخيرة وشرح أدب القضاء والخانية من أن نفقة الولد والوالدين والارحام اذا قضى بها ومضت مدة سقطت (قوله وان قضى بها) أفاد أنه اذا لم يقض بها لا يحبس بها بالاولى لانها لم تصر دينا أصلا وأما اذا قضى بها ومثله الرضا فلانها ليست بدل مال ولا ملتزمة بعقد على ما مر أى في قوله لا يحبس في غيره ان ادعى الفقر كما مر تقريره (قوله حتى لو برهنت الخ) المناسب حذفه والاقتصار على ما بعده لئلا يتكرر (قوله حبس بطلبها) أى بطلبها حبسه ان كانت النفقة مقضيا بها أو متراضى عليها (قوله كما لو أبى أن ينفق عليهما) أى كما يحبس الموسر لو امتنع من الانفاق على زوجته وولده الفقير الصغير كما في السراج وفهم في البحر أنه قيد احترازى عن البالغ الزمن الفقير وقال وفيه تأمل لا يخفى قال في المنح وليس كذلك فانه في معنى الصغير كما لا يخفى فيحبس أبوه اذا امتنع من الانفاق عليه كما هو الظاهر اه وفي الفتح ويتحقق الامتناع بأن تقدمه في اليوم الثانى من يوم فرض النفقة وان كان مقدار النفقة قليلا كالدانق اذا رأى القاضى ذلك فأما بمجرد فرضها لو طلبت حبسه لم يحبسه لان العقوبة تستحق بالظلم وهو بالمنع بعد الوجوب ولم يتحقق وهذا يقتضى أنه اذا

فتقدم لاثباتها أمرا عارضا فتح بحثا واعتمده في النهر وفي القنية ان لم يبينوا مقدار ما يملك قبلت والا لم يمكن قبولها لانها قامت للمحبوس وهو منكر والبينة متى قامت للمنكر لا تقبل (وأبد حبس الموسر) لانه جزاء الظلم قلت وسيجئ في الحجر أنه يباع ماله لدينه عندهما وبه يفتى وحينئذ فلا تأبد حبسه فتنبه (ولا يحبس لما مضى من نفقة زوجته وولده) اذا ادعى الفقر وان قضى بها لانها ليست بدل مال ولا التزمه بعقد على ما مر حتى لو برهنت على يساره حبس بطلبها (بل يحبس اذا) برهنت على يساره بطلبها كما لو (أبى ان ينفق عليهما)

أو على أصوله وفروعه فيحبس احياء لهم بحر قلت وهل يحبس لمحرمه لو أبى لم أره وظاهر تقييدهم لا لكن مامر عن الاشباه لا يضرب المحبوس الا في ثلاث يفيده فتأمل عند الفتوى وسيجيء حبس الولي بدين الصغير (لا) يحبس (أصل) وان علا (في دين فرعه) بل يقضي القاضي دينه من عين ماله أو قيمته والصحيح عندهما بيع عقاره كنقوله بحر فليحفظ (ولا يستخلف قاض) نائبا

لم يفرض لها ولم ينفق الزوج عليها في يوم ينبغي اذا قدمته في اليوم الثاني أن يأمره بالانفاق فان رجع فلم ينفق أوجعه عقوبة وان كانت النفقة سقطت بعد الوجوب فهو ظالم لها وهو قياس ما أسلفناه في باب القسم من قولهم اذا لم يقسم لها فرافعته يأمره بالقسم وعدم الجور فان ذهب ولم يقسم فرافعته أوجعه عقوبة وان كان ماذهب لها من الحق لا يقضى ويحصل به ضرر كبير اه (قوله وفروعه) أي وبقية فروعه كالاناث والولد البالغ الزمن وهذا بناء على مامر من أن الصغير غير قيد (قوله وهل يحبس لمحرمه لو أبى لم أره) أصل التوقف لصاحب الشرنبلالية قلت اذا حبس الاب فغيره بالاولى مع أنا قدمنا في آخر النفقات التصريح بذلك عن البدائع فانه قال ويحبس في نفقة الاقارب كالزوجات أما غير الاب فلا شك فيه وأما الاب فلأن في النفقة ضرورة دفع الهلاك عن الولد ولانها تسقط بمضي الزمان فلو لم يحبس سقط حق الولد رأسا فكان في حبسه دفع الهلاك واستدراك الحق عن الفوات لان حبسه يحمله على الاداء اه وقدمنا هناك أن هذا خلاف ماعزاه الشارح الى البدائع (قوله وظاهر تقييدهم) أي بالولد فان عبارة الكنز وغيره ويحبس الرجل بنفقة زوجته لا في دين ولده الا اذا امتنع من الانفاق عليه ولا يخفى أنه لا يفيد عدم الحبس في نفقة غير الولد (قوله لكن مامر) أي في أول الباب (قوله يفيده) أي يفيد حبسه بالامتناع عن نفقة القريب المحرم حيث عبر بالمحبوس (قوله فتأمل عند الفتوى) أي حيث حصل الاضطراب في فهم هذا الحكم من كلامهم فلا تعجل في الفتوى قلت وبما نقلناه عن البدائع زال الاضطراب واتضح الجواب فافهم (قوله وسيجيء) أي في آخر الباب ويأتي الكلام عليه (قوله لا يحبس أصل الخ) أي ولو جدا لام لانه لا قصاص عليه بقتل ولد بنته فكذا لا يحبس بدينه وقيد بالاصل لان الولد يحبس بدين أصله وكذا القريب بدين قريبه كما في الخانية بحر وسيذكر الشارح آخر الباب نظما جماعة ممن لا يحبس وسيأتي عدتهم عشرة (قوله بل يقضي القاضي الخ) أفاد أنه لا فرق في عدم الحبس بين الموسر والمعسر لكن يبيع القاضي مال الاب لقضاء دين ابنه اذا امتنع لانه لا طريق له الا البيع والايفاء أفاده في البحر وذكر في جواهر الفتاوى لا يحبس الاب الا اذا تمرد على الحاكم اه لكن ماذكر من أن القاضي يقضي دينه يغني عن حبسه ذكره الرملي عن المصنف (قوله من عين ماله) أي ان كان من جنس الدين وقوله أو قيمته أي ان كان من غير جنسه كما لو كان الدين دراهم والمال دنانير فتباع الدنانير بالدراهم ويقضي بها الدين عند الامام وصاحبيه (قوله والصحيح الخ) مقابله أنه يبيع عندهما المنقول دون العقار وأما عنده فلا يبيع المنقول ولا العقار وقدمنا أن المفتى به قولهما (قوله ولا يستخلف قاض الخ) أي ولو بعذر بحر عن العناية فدخل فيه مالو وقعت له حادثة فلا يستخلف بلا تفويض ففي البحر عن السراجية القاضي اذا وقعت له حادثة أو لولده فأناب غيره وكان من أهل الانابة وتخاصما عنده وقضى له أو لولده جاز ثم قال

مطلب في استخلاف القاضي نائبا عنه

وقد سئلت عن صحة تولية القاضي ابنه قاضيا حيث كان مأذونا له بالاستخلاف فأجبت بنعم وشمل اطلاقه الاستخلاف ما اذا كان مذهب الخليفة موافقا لمذهبه أو مخالفا ثم قال وظاهر اطلاقهم أن المأذون له بالاستخلاف يملكه قبل الوصول الى محل قضائه وقد جرت عادتهم بذلك وسئلت عنه فأجبت بذلك اهـ ثم نقل عن شرح أدب القضاء أنه ذكر في موضع ان القاضي انما يصير قاضيا اذا بلغ الى الموضع ألا ترى أن الاول لا ينعزل ما لم يبلغ هو البلد وفي موضع آخر ينبغي له أن يقدم نائبه قبل وصوله ليتعرف عن أحوال الناس اهـ فالاول يفيد أنه لا يملكه قبل وصوله الا أن يقال ان قاضي القضاة مأذون بذلك من السلطان وهو الواقع الآن اهـ ملخصا قلت وما نقله ثانيا صريح في أن له الانابة قبل وصوله والتعليل بالتعرف عن أحوال الناس لا ينافي أن للنائب القضاء قبل وصول المنيب لان التعرف يكون بالقضاء فحينئذ اذا وصل نائبه فالظاهر انعزال الاول لان النائب قائم مقام المنيب وقد عللوا لعدم انعزال الاول قبل وصول الثاني بصيانة المسلمين عن تعطيل قضاياهم وبوصول نائب الثاني لا تتعطل قضاياهم وحيث كان الواقع الآن هو الاذن من السلطان فلا كلام وبه اندفع ما قيل انه لا يعول على ما أفتى به في البحر (قوله الا اذا فوض اليه) ومثله نائب القاضي قال في البحر وفي الخلاصة الخليفة اذا أذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف رجلا وأذن له في الاستخلاف جاز له الاستخلاف ثم وثم اهـ (قوله كقوله ول من شئت واستبدل) هذا تنظير لا تمثيل أي فانه في الدلالة يملك الاستخلاف والعزل نظير ما لو صرح بهما (قوله أو استخلف من شئت) لا يصح عطفه على قوله واستبدل لانه يقتضي أنه لو قال ول من شئت واستخلف من شئت يملك العزل أيضا وليس كذلك لان استخلف بمعنى ول بل نص في البحر في هذه الصورة على أنه لا يملك العزل فتعين عطفه على قوله ول وعليه فكان المناسب أن يقول كقوله ول أو استخلف من شئت واستبدل (قوله فان قاضي القضاة الخ) في موضع التعليل لقوله وفي الدلالة يملكهما (قوله فيهم) أي في القضاة (قوله تقليدا وعزلا) تفسير للاطلاق (قوله فانه يستخلف بلا تفويض) فان كان قبل شروعه لحدث أصابه لم يجز أن يستخلف الا من كان شهد الخطبة وان بعد الشروع فاستخلف من لم يشهدها جاز نهر أي لانه بان وليس بمفتتح والخطبة شرط الافتتاح وقد وجد في حق الاصل فتح واعترض بما لو استخلف شخصا لم يشهد الخطبة ثم أفسد صلاته ثم افتتح بهم الجمعة فانه يجوز وأجيب بأنه لما صح شروعه فيها وصار خليفة للاول التحق بمن شهدها واستظهر في العناية الجواب بالحاقه بالباني لتقدم شروعه فيها (قوله للاذن دلالة) لان المولى عالم بتوقتها وانه اذا عرض عارض فاتت لا الى خلف ومعلوم أن الانسان غرض للاعراض فتح قال في النهر وهو ظاهر في جواز الاستخلاف لمرض ونحوه وتقييد الزيلعي بالحدث لا دليل عليه وقدمنا في الجمعة مسئلة الاستنابة بغير عذر فارجع اليه اهـ وحاصل ما مر في الجمعة انه قيل لا يصح الاستخلاف بلا اذن السلطان

(الا اذا فوض اليه) صريحا كول من شئت أو دلالة كجعلتك قاضي القضاة والدلالة هنا أقوى لان في الصريح المذكور يملك الاستخلاف لا العزل وفي الدلالة يملكهما كقوله ول من شئت واستبدل أو استخلف من شئت فان قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقا تقليدا وعزلا (بخلاف المأمور باقامة الجمعة) فانه يستخلف بلا تفويض للاذن دلالة ابن ملك وغيره

قوله غرض للاعراض الاول بالغين المعجمة وهو الهدف الذي يرمى اليه والثاني بالمهملة جمع عرض بمعنى عارض فالانسان مشبه بالهدف والاعراض مشبهة بالسهام اهـ منه

الا اذا سبقه الحدث فيها وقيل ان اضرورة جاز أى لحدث أو غيره والا فلا وقيل يجوز مطلقا وعليه مشى فى شرح المنية والبحر والنهر وكذا الشرنبلالى والمصنف والشارح (قوله وماذكره منلا خسرو) أى فى الدرر والغرر من باب الجمعة من أنه لا يستخلف للصلاة ابتداء بل بعدما أحدث الا اذا كان مأذونا من السلطان بالاستخلاف اه وهو ما مرّ عن الزيلعى (قوله وقدمرّ فى الجمعة) ومرّ أيضا هنالك عن العلامة محب الدين بن جرباش فى النجعة فى تعداد الجمعة أن اذن السلطان باقامة الخطبة شرط أول مرّة للبانى فيكون الاذن منسحبا لتولية النظار الخطباء واقامة الخطيب نائبا ولا يشترط الاذن لكل خطيب اه بحر وقدمنا هنالك نحوه عن فتاوى ابن الشلبى وذكرنا هنالك أنّ معناه أن اذن السلطان شرط فى أوّل مرّة فاذا أذن لشخص باقامتها كان له الاذن لآخر وللآخر الاذن لآخر وهكذا وليس المراد أن اذن السلطان باقامتها أول مرّة يكون اذنا لكل من أراد اقامتها فى ذلك المسجد بدون اذن من السلطان أو من مأذونه كما يوهمه ظاهر العبارة وتقدم تمامه فراجعه (قوله المفوّض اليه) بالجزّعت للقاضى (قوله بغير تفويض منه) أى من السلطان درر (قوله كوكيل وكل) أى باذن الموكل فانه لا يملك عزله ولا ينعزل بموته و ينعزلان بموت الموكل بخلاف الوصى حيث يملك الايصاء الى غيره ويملك التوكيل والعزل فى حياته لرضا الموصى بذلك دلالة لعجزه بحر (قوله وكذا لا ينعزل أيضا بعزله) أى لا ينعزل النائب بعزل القاضى أى بعزل السلطان له (قوله ولا بموته) أى موت القاضى المستنيب (قوله ولا بموت السلطان) أى لا ينعزل النائب به كما لا ينعزل المستنيب بخلاف موت الموكل فانه ينعزل به الوكيل والفرق كما فى وكالة الزيلعى أن السلطان عامل للمسلمين فلا ينعزل بموته القاضى الذى ولاه هو أو ولاه القاضى باذنه والموكل عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته لبطلان حقه (قوله بل بعزله) أى بعزل السلطان للنائب (قوله واعتمده فى الدرر) أى فى متنها حيث قال ولا ينعزل أى نائب القاضى بخروجه أى القاضى من القضاء وقال فى الملتقى فنائبه لا ينعزل بعزله ولا بموته بل هو نائب السلطان الاصيل اه فالضمير راجع الى عدم عزل النائب بموت القاضى أو بعزله ط (قوله وتمامه فى الاشباه) قال فيها فتحرّر من ذلك اختلاف المشايخ فى انعزال النائب بعزل القاضى وموته وقول البزازى الفتوى على أنه لا ينعزل بعزل القاضى يدل على أنّ الفتوى على أنه لا ينعزل بموته بالاولى ثم نقل عن التتارخانيه القاضى رسول عن السلطان فى نصب النواب اه ط (قوله وفى فتاوى المصنف الخ) حيث سئل عما ذكره ابن الغرس من أن نائب القاضى فى زماننا ينعزل بعزله أو بموته فانه نائبه من كل وجه أجاب لا يعتمد على ما ذكره ابن الغرس لمخالفته للمذهب فقد نقل الثقات أن النائب لا ينعزل بعزل الاصيل ولا بموته قال الزيلعى من كتاب الوكالة لا يملك القاضى الاستخلاف الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل بعزل القاضى الاوّل ولا بموته وينعزلان بعزل الخليفة لهما ولا ينعزلان بموته وهو المعتمد فى

وماذكره منلا خسرو وقال فى البحر لا أصل له وانما هو فهم فهمه من بعض العبارات وقدمر فى الجمعة (نائب القاضى المفوّض اليه الاستنابة) فقط لا العزل (نائب عن الاصل) وهو السلطان وحينئذ (فلا يملك أن يعزله القاضى) بغير تفويض منه) للعزل أيضا كوكيل وكل (و) كذا (لا ينعزل) أيضا (بعزله) ولا بموته ولا بموت السلطان بل بعزله زيلعى وعينى وابن ملك وغيرهم فى الوكالة واعتمده فى الدرر والملتقى وفى البزازية وعليه الفتوى وتمامه فى الاشباه وفى فتاوى المصنف وهذا هو المعتمد فى المذهب لا ما ذكره ابن الغرس لمخالفته للمذهب

المذهب ولم نر خلافا فى المسئلة والله سبحانه اعلم اه لكن الخلاف موجود كما مرّ عن الاشباه (قوله صح قضاؤه لو أهلا) فى التتارخانية عن المحيط ولو أن السلطان لم يأذن له فى الاستخلاف فأمر رجلا فحكم بين اثنين لم يجز حكمه ثم ان القاضى لو أجاز ذلك الحكم ينظر ان كان بحال يجوز حكمه لو كان قاضيا جاز امضاء القاضى حكمه وان كان بحال لا يجوز حكمه لو كان قاضيا ينظر ان كان ممن يختلف فيه الفقهاء كالمحدود فى القذف جاز امضاؤه ذلك وان كان عبدا أو صبيا لم يجز (قوله بل لو قضى فضولى) أى من غير استخلاف أصلا (قوله أو هو) أى القاضى كما لو كان مولى فى كل أسبوع يومين فقضى فى غير اليومين توقف قضاؤه فان أجازه فى نوبته جاز جامع الفصولين (قوله فى القضاء) أى ليس خاصا به فقد نحو البيع والنكاح (قوله ففوّض لغيره صح) ظاهره ولو بدون الاذن الصريح لانه مأذون دلالة للعلم بأن قضاءه بنفسه لا يصح تأمّل (قوله ولو عتق الخ) ومثله لو فوّض لكافر فأسلم فهو على قضائه عند محمد كما قدمناه عند قوله أهله أهل الشهادة وقدمنا هنالك وجه الفرق بينهما وبين الصبى حيث يحتاج الى تجديد التفويض (قوله خرج الحكم) فانه اذا رفع حكمه الى قاض أمضاه ان وافق مذهبه والا أبطله لان حكمه لا يرفع خلافا كما يأتى فى التحكيم ح (قوله ودخل الميت الخ) وكذا قاضى البغاة فاذا رفع الى قاضى العدل نفذه كما ذكره الشارح عند قول المصنف فيما مرّ ويجوز تقليد القضاء من السلطان العادل والجائر وأهل البغى وقدمنا فيه ثلاثة أقوال وأن المعتمد أنه ينفذه وافق رأيه أو لا فافهم (قوله والمخالف لرأيه) أى رأى القاضى المرفوع اليه الحكم لكن فيه تفصيل يأتى قريبا وأما لو كان القاضى الاوّل حكم بخلاف رأيه فسيأتى فى قول المصنف قضى فى مجتهد فيه الخ (قوله لانه نكرة الخ) تعليل لقوله ودخل الخ قصد به الردّ على الزيلعى حيث ذكر أن كلام المصنف يوهم اختصاصه بما اذا كان موافقا لرأيه وقد تبع الشارح فى هذا التعليل صاحب البحر وفيه نظر وكان المناسب أن يقول بدله لانه مطلق عن التقييد أما العموم فممنوع لما صرّحوا به فى كتب الاصول كالتحرير وغيره من أن النكرة انما تعم نصا اذا وقعت فى سياق النفى ومنه وقوعها فى الشرط المثبت اذا كان يمينا لانها تكون على النفى كقوله ان كلمت رجلا فعبدى حرّفان الحالف على نفيه فالمعنى لا أكلم رجلا فهى نكرة فى سياق النفى فتعم ولهذا لا تعم فى الشرط المثبت مثل ان لم أكلم رجلا لانه على الاثبات كأنه قال لا كلمن رجلا فلا تعم وأما الشرط فى غير اليمين مثل ان جاءك رجل فأطعمه فليس نصا فى العموم ومثله ما نحن فيه فافهم (قوله اذ حكم نفسه قبل ذلك) أى قبل الرفع اليه كذلك أى كحكم قاض آخر فى أنه ينفذه اذا رفع اليه ويكون هذا رافعا للخلاف فيه ولا يحتاج فى نفوذه على المخالف الى قاض آخر لكن ذكر ذلك ابن الغرس سؤالا وأجاب عنه بأنه لا يصح لانه غير ممكن شرعا اذ القاضى لا يقضى لنفسه بالاجماع والحكم به حكم بصحة

(ونائب غيره) أى غير المفوّض اليه (ان قضى عنده أو) فى غيبته و (أجازه) القاضى (صح) قضاؤه لو أهلا بل لو قضى فضولى أو هو فى غير نوبته وأجازه جاز لان المقصود حصول رأيه بحر قال وبه علم دخول الفضولى فى القضاء *(فرع)* فى الاشباه والمنظومة المحبية لو فوّض لعبد ففوّض لغيره صح ولو حكم بنفسه لم يصح ولو عتق فقضى صح بخلاف صبى بلغ (واذا رفع اليه حكم قاض) خرج المحكم ودخل الميت والمعزول والمخالف لرأيه لانه نكرة فى سياق الشرط فتعم فافهم (آخر) قيد اتفاقى اذ حكم نفسه قبل ذلك كذلك ابن كمال

مطلب
فى عموم النكرة فى سياق الشرط

فهل نفسه فيلغو اهـ قلت هذا ظاهر بالنسبة الى رفع الخلاف أما بالنسبة الى منع الخصم
والزامه به فلا فتأمل (قوله نفذه) أى يجب عليه تنفيذه (قوله لو مجتهدا فيه) بنصب
مجتهدا خبر الكان المقدرة بعد لو واسمها ضمير عائد الى حكم العائد اليه ضمير نفذه ثم اعلم
انهم قسموا الحكم ثلاثة أقسام قسم يرد بكل حال وهو ما خالف النص أو الاجماع كما يأتى
وقسم يمضى بكل حال وهو الحكم فى محل الاجتهاد بأن يكون الخلاف فى المسئلة وسبب
القضاء وأمثلته كثيرة منها لو قضى بشهادة المحدودين بالقذف بعد التوبة وكان يراه
كشافعى فاذا رفع الى قاض آخر لا يراه كحنفى يمضيه ولا يبطله وكذا لو قضى لامرأة بشهادة
زوجها وآخر أجنبى فرفع الى من لا يجيز هذه الشهادة أمضاه لان الاول قضى بمجتهد فيه فينفذ
لان المجتهد فيه سبب القضاء وهو أن شهادة هؤلاء هل تصير حجة للحكم أم لا فالخلاف فى
المسئلة وسبب الحكم لا فى نفس الحكم وكذا لو سمع البينة على الغائب بلا وكيل عنه وقضى
بها ينفذ لان المجتهد فيه سبب القضاء وهو أن البينة هل تكون حجة بلا خصم حاضر فاذا
رآها صح وسيأتى اختلاف الترجيح فى الاخيرة وقسم اختلفوا فيه وهو الحكم المجتهد فيه
وهو ما يقع الخلاف فيه بعد وجود الحكم فقيل ينفذ وقيل يتوقف على امضاء قاض آخر
وهو الصحيح كما فى الزيلعى وغيره وبه جزم فى الخانية وحكى ابن الشحنة فى رسالته
المؤلفة فى الشهادة على الخط عن جده ترجيح الاول فاذا رفع الى الثانى فأمضاه يصير كأن
القاضى الثانى حكم فى فصل مجتهد فيه فليس للثالث نقضه ولو أبطله الثانى بطل وليس
لاحد أن يجيزه كما لو قضى لولده على أجنبى أو لامرأته أو كان القاضى محدودا فى قذف
لان نفس القضاء مختلف فيه وسيشير الشارح الى القسم الاخير وتمام الكلام على ذلك
فى رسالة ابن الشحنة المذكورة والبزازية وسيأتى له مزيد تحقيق (قوله عالما) حال من
قول المصنف قاض آخر وساغ مجىء الحال منه وهو نكرة لتخصصها بالوصف وهو آخر
ولا يصح كونه خبرا بعد خبر الكان المقدرة بعد لو فى قوله لو مجتهدا فيه لان الضمير المستتر
فيه عائد الى الحكم كما علمت فيلزم أن يكون الضمير المستتر فى عالما عائدا الى الحكم أيضا
ولا يصح (قوله عالما باختلاف الفقهاء فيه الخ) أقول ذكر ذلك أيضا فى البحر فذكر
أن هذا شرط نفاذ القضاء فى ظاهر المذهب ثم ذكر عبارة الخلاصة ثم قال والتحقيق المعتمد
أن علمه بكون ما حكم به مجتهدا فيه شرط وأما علمه بكون المسئلة اجتهادية فلا ويدل عليه
ما فى الفتاوى الصغرى اهـ ثم ذكر مسئلة قضاء القاضى بخلاف رأيه وأطال الكلام
عليها وسيذكرها المصنف فى قوله قضى فى مجتهد فيه بخلاف رأيه الخ ويأتى الكلام عليها
وهذه غير مسئلة اشتراط العلم التى نحن فيها ولم يوفها صاحب البحر حقها حتى اشتبهت على
بعض المحشين فتكلم عليها بما قالوه فى المسئلة الثانية الآتية مع أنهما مسئلتان متغايرتان
فافهم ومسئلة اشتراط العلم وقع فيها نزاع وقد ألف فيها العلامة المحقق الشيخ قاسم رسالة
حاصلها أن وضع المسئلة المذكورة فى قضاء القاضى المجتهد فى حادثة له فيها رأى مقرر قبل

مطلب ما ينفذ من القضاء وما لا ينفذ

(نفذه) أى ألزم الحكم والعمل بمقتضاه لو مجتهدا فيه عالما باختلاف الفقهاء فيه فلو لم يعلم لم يجز قضاؤه ولا يمضيه الثانى فى ظاهر المذهب زيلعى وعينى وابن كمال لكن فى الخلاصة ويفتى بخلافه وكأنه تيسيرا فليحفظ

مطلب مهم فى قولهم يشترط كون القاضى عالما باختلاف الفقهاء

قضائه فى تلك الحادثة التى قصد فيها المتفق عليه فصل حكمه فى المحل المختلف فيه وهو لا يعلم ثم بان أن قضاءه هذا على خلاف رأيه المقرر قبل هذه الحادثة فحينئذ لا ينفذ قضاؤه وأما اذا وافق قضاؤه رأيه فى المسئلة ولم يعلم حال قضائه أن فيها خلافا فلم يقل أحد من علماء الاسلام بأنه لا ينفذ قضاؤه خلافا لمن زعم ذلك وبيان ذلك بالنصوص الصريحة منها قول الامام حسام الدين الشهيد فى الفتاوى الصغرى اذا قضى فى فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا ينفذ فانه ذكر فى السير الكبير رجل مات وله مدبرون حتى عتقوا ثم جاء رجل وأثبت دينا على الميت فباعهم القاضى على ظن أنهم عبيد وقضى بجوازه ثم ظهر أنهم مدبرون كان قضاؤه بذلك باطلا وان قضى فى فصل مجتهد فيه وهو جواز بيع المدبر لكن لما لم يعلم بذلك كان باطلا اهـ فعلم أن الضابط أخذ من فرع وقع فيه القضاء على خلاف رأيه السابق وهو أن المدبر لا يباع فلذا كان قضاؤه باطلا وعدم العلم دليل بقاء رأيه السابق أما لو كان عالما وقضى على خلاف رأيه السابق حمل على تبدل اجتهاده بدليل ما فى السير الكبير فى باب الفداء الذى يرجع الى أهله حيث قال مات وله رقيق وعليه دين كثير فباع القاضى رقيقه وقضى دينه ثم قامت البينة لبعضهم أن مولاه كان دبره فان بيع القاضى فيه يكون باطلا ولو كان القاضى عالما بتدبيره واجتهد وأبطل تدبيره لكونه وصية وباعه فى الدين ثم ولى قاض آخر يرى ذلك خطأ فانه ينفذ قضاء الاول الخ فعلم أن عدم النفاذ ليس هو لعدم العلم بل لكونه بيع الحر وقال الحسام أيضا قال فى كتاب الرجوع عن الشهادة اذا قضى القاضى بشهادة محدودين فى قذف وهو لا يعلم بذلك ثم ظهر لا ينفذ قضاؤه وهو محمول على محدودين شهدا بعد التوبة كما فى قضاء شرح الجامع ومن المعلوم ان قضاءه هذا على خلاف على رأيه المقرر قبل ذلك فلذا لم ينفذ فعدم النفاذ لعدم صحة الشهادة لا لعدم العلم فاذا ظهر أن هذا فى قضاء القاضى المجتهد وأن اعتبار العلم وعدمه انما هو للدلالة على البقاء على الاجتهاد الاول أو تبدله وأنه لو كان على وفق رأيه نفذ وان لم يعلم بالخلاف ظهر لك أن اعتبار هذا فى القاضى المقلد جهالة فاحشة وخرق لما أجمعت عليه الامة فى أن المقلد اذا قضى بقول امامه مستوفيا للشروط نفذ قضاؤه سواء علم أن فى المسئلة خلافا أولا وصار المختلف فيه بقضائه متفقا عليه كما صرحت به نصوص المختصرات والمطولات وامتنع نقضه بالاجماع هذا خلاصة ما فى تلك الرسالة وحاصله أن اشتراط كون القاضى المجتهد عالما بالخلاف انما هو لبيان أن الموضع المختلف فيه الذى لم يقصد الحكم به لعدم علمه به كصحة بيع المدبر وقبول شهادة المحدود لا يصير محكوما به فى ضمن الحكم الذى قصده وهو بيع عبد المديون لقضاء دينه وقبول شهادة العدل فى الصورتين السابقتين ونحوهما اذ لا وجه لصيرورته محكوما به مع عدم علمه به وقصده له ومع كونه مخالفا لرأيه بخلاف ما اذا كان عالما به وقصد الحكم به فانه وان خالف رأيه يصح حكمه به ويكون ذلك رجوعا عن رأيه السابق لتغير اجتهاده فينفذ واذا رفع الى قاض آخر

أمضاه وهذا كلام فى غاية التحقيق وحيث كان هذا هو ظاهر الرواية فلا يعدل عنه وكان صاحب الخلاصة فهم أن المراد اشتراط علمه بالخلاف فيما قصد الحكم به أو لم يقصد فلذا قال ويفتى بخلافه ولاسيما ان كان فهم أيضا انه شرط فى المجتهد وغيره اذ لا شك فى عسر ذلك ولاسيما على قضاة زماننا فافهم والله سبحانه أعلم (قوله بعد دعوى صحيحة الخ) الظرف متعلق بحكم فى قوله حكم قاض أو بمحذوف خبر أيضا لكان المقدرة بعد لو فى قوله لو مجتهدا فيه قال فى البحر أول كتاب القضاء فان فقد هذا الشرط لم يكن حكما وانما هو افتاء صرح به الامام السرخسى وبأنه شرط لنفاذ القضاء فى المجتهدات ونقل الشيخ قاسم فى فتاواه الاجماع عليه ثم قال هنا فى البحر فالحاصل أن الحكم المرفوع لابد أن يكون فى حادثة وخصومة صحيحة كما صرح به العمادى والبزازى وقال الحق لو فات هذا الشرط لا ينفذ القضاء لانه فتوى اه فلو رفع الى حنفى قضاء مالكى بلا دعوى لم يلتفت اليه ويحكم بمقتضى مذهبه ولابد فى امضاء الثانى لحكم الاول من الدعوى أيضا كما سمعت اه أى لابد فى حكم الثانى اذا رفع اليه حكم الاول من أن يكون أيضا بعد دعوى صحيحة كما نقله قبله عن البزازية وهذه الدعوى والخصومة تسمى الحادثة لحدوثها عند القاضى ليحكم بها بخلاف ما كان من لوازم تلك الحادثة فانه لم يحدث بدون الخصومة فيه فلذا لم يصح حكمه به قبلها كما يأتى بيانه فى الموجب قريبا * ثم اعلم أن اشتراط تقدم الدعوى انما هو فى القضاء القصدى القولى دون الضمنى والفعلى كما سنحققه فى الفروع وكذا ما تسمع فيه الدعوى حسبة ومنه الوقف كما يأتى قريبا (قوله والا) أى وان لم يكن حكم الاول بعد دعوى صحيحة لم يكن قضاء صحيحا بل كان افتاء أى بيانا لحكم الحادثة واذا كان افتاء لم يلزم القاضى الثانى تنفيذه بل يحكم بمقتضى مذهبه وافق حكم الاول أو خالفه فافهم (قوله وسيجىء آخر الكتاب) أى فى مسائل شتى قبيل الفرائض وحاصله ما قدمناه عن البحر (قوله وأنه اذا ارتاب الخ) عطف على الضمير المستتر فى سيجىء فان هذا الحكم مذكور هناك أيضا اه ح لكن هذا ذكره فى البحر وقال فى النهر ولم أجده لغيره وتبعه الحموى ط (قوله قال) أى صاحب البحر وسبقه الى ذلك العلامة ابن الغرس (قوله وبه عرف) أى بما ذكر فانه أفاد أن شرط صحة الحكم كونه بعد دعوى صحيحة الخ (قوله اثر لما ذكر) فؤداها احاطة القاضى الثانى علما بحكم القاضى الاول على وجه التسليم له وانه غير معترض عنده ويسمى اتصالا ويتجوز بذكر الثبوت والتنفيذ فيه اه ابن الغرس قلت وللعلامة ابن نجيم صاحب البحر رسالة فى الحكم بلا تقدم الدعوى وقال فى آخرها واعلم أن هذا فيما تشترط فيه الدعوى وأما الوقف فالصحيح عدم اشتراطها لكونه حق الله تعالى فتقبل البينة بلا دعوى ويحكم به كما فى البزازية والظهيرية والعمادية وغيرها فعلى هذا لا انكار على التنافيذ الواقعة فى زماننا لكتب الاوقاف لان حاصلها اقامة البينة على حكم قاض بالوقف فقولهم ان التنافيذ فى زماننا ليست أحكاما انما هو فى غير الوقف

الخ

بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر والا كان افتاء فيحكم بمذهبه لا غير بحر وسيجىء آخر الكتاب وأنه اذا ارتاب فى حكم الاول له طلب شهود الاصل قال وبه عرف أن تنافيذ زماننا لا تعتبر اثر لما ذكر

مطلب مهم فى الحكم بالموجب

الخ اه ملخصا قلت لكن هذا ظاهر فى الوقف على الفقراء وفى اثبات مجرد كونه وقفا أما كونه موقوفا على فلان أو فلان وأن الواقف شرط كذا أو كذا فهذا حق عبد فلا بد فيه من دعواه لاثبات حقه وكذا فى اثبات شروطه كما يعلم مما ذكرناه فى كتاب الوقف فتأمل (قوله وقد تعارفوا الخ) هذا من متعلقات اشتراط صحة الدعوى من خصم على خصم حاضر لصحة القضاء وبيانه أنه اذا وقع تنازع فى موجب خاص من مواجب ذلك الشئ الثابت عند القاضى ووقعت الدعوى بشروطها كان حكما بذلك الموجب فقط دون غيره فلو أقر بوقف عقار عند القاضى وشرط فيه شروطا وسلمه الى المتولى ثم تنازعا عند القاضى الحنفى فى صحته ولزومه فحكم بهما وبموجبه لا يكون حكما بالشروط فللشافعى أن يحكم فيها بمقتضى مذهبه ولا يمنعه حكم الحنفى السابق وتمامه فى الاشباه وذكر فى البحر أن القاضى اذا قضى بشئ فى حادثة بعد دعوى صحيحة لا يكون قضاء فيما هو من لوازمه الى أن قال فقد علمت من ذلك كثيرا من المسائل فاذا قضى شافعى بصحة بيع عقار وموجبه لا يكون حكما منه بأنه لا شفعة للجار لعدم حادثتها وكذا اذا قضى حنفى لا يكون حكما بأن الشفعة للجار وان كانت الشفعة من مواجبه لان حادثتها لم توجد وقت الحكم ولا شعور للقاضى بها وكذا اذا قضى مالكى بصحة التعليق فى اليمين المضافة لا يكون حكما بأنه لا يصح نكاح الفضولى المجاز بالفعل لعدمه وقته فافهم فان أكثر أهل زماننا عنه غافلون اه وكذا قال العلامة قاسم أما كون الحكم حادثة فاحتراز عما لم يحدث بعد كما لو حكم بموجب اجارة لا يكون حكما بالفسخ بموت أحد المتآجرين لانه لم توجد فيه خصومة اه قلت وقد ظهر من هذا أن المراد بالموجب هنا الذى لا يصح به الحكم هو ما ليس من مقتضيات العقد فالبيع الصحيح مقتضاه خروج المبيع عن ملك البائع ودخوله فى ملك المشترى واستحقاق التسليم والتسلم فى كل من الثمن والمثمن ونحو ذلك فان هذه وان كانت من موجباته لكنها مقتضيات لازمة له فيكون الحكم به حكما بها بخلاف ثبوت الشفعة فيه للخليط أو للجار مثلا فان العقد لا يقتضى ذلك أى لا يستلزمه فكم من بيع لا تطلب فيه الشفعة فهذا يسمى موجب البيع ولا يسمى مقتضى وهذا معنى قول بعض المحققين من الشافعية ان الموجب عبارة عن الاثر المترتب على ذلك الشئ وهو والمقتضى مختلفان خلافا لمن زعم اتحادهما اذ المقتضى لا ينفك والموجب قد ينفك فالاول كانتقال الملك للمشترى بعد لزوم البيع والثانى كالرد بالعيب والموجب أعم لانه الاثر اللازم سواء كان ينفك أولا اه وهذا أحسن مما قاله العلامة ابن الغرس من أن موجب الشئ ما أوجبه ذلك الشئ واقتضاه فالموجب والمقتضى فى الاصل واحد ولكن يلزم من بعض الصور أن الموجب فى باب الحكم أعم وهو التحقيق اذ لو باع مدبره ثم تنازعا عند القاضى الحنفى فحكم بموجب ذلك البيع صح الحكم ومعناه الحكم ببطلان ذلك البيع ومن المعلوم أن الشئ لا يقتضى بطلان نفسه فظهر أن الحكم فى هذه الصورة لا يكون

وقد تعارفوا فى زماننا القضاء بالموجب

حكما بالمقتضى والا كان باطلا وكان للشافعى نقضه والحكم بصحة البيع اذ لا مقتضى للبيع عند الحنفى لانه باطل ويصح عند الحنفى أن يقال موجب هذا البيع البطلان اه ملخصا وانما قلنا ان ما مرّ أحسن لانه يرد على ما قاله ابن الغرس أنه كما يقال ان الشئ لا يقتضى بطلان نفسه فكذلك يقال انه لا يوجب بطلان نفسه فدعواه أنهما فى الاصل بمعنى واحد وأن هذا السبب هو الداعى الى الفرق بينهما هنا غير مسلم فالظاهر ان الفرق بينهما هو اشتراط عدم الانفكاك فى المقتضى لا فى الموجب فالموجب أعم فالحكم بالموجب عندنا لا يصح ما لم يكن حادثة بأن وقع فيه الترافع والتنازع عند الحاكم كما مرّ فاذا وقع التنازع فى صحة البيع ولزومه فحكم بموجب ذلك البيع كان حكما بصحته وبباقى مقتضياته الشرعية التى لا تنفك عنه كملك المشترى المبيع ولزوم دفعه الثمن ونحو ذلك بخلاف موجبه المنفك عنه كاستحقاق الجار الاخذ بالشفعة لعدم الحادثة كما قلنا ثم اعلم أن ابن الغرس ذكر أن الموجب على ثلاثة أقسام لانه اما أن يكون أمرا واحدا أو أمورا يستلزم بعضها بعضا أو لا فالاول كالقضاء بالاملاك المرسلة والطلاق والعتاق اذ لا موجب لهذا سوى ثبوت ملك الرقبة للعين والحرية وانحلال قيد العصمة والثانى كما اذا ادّعى رب الدين على الكفيل بدين له على الغائب المكفول عنه وطالبه به فأنكر الدين فاثبته وحكم بموجب ذلك فالموجب هنا أمران لزوم الدين للغائب ولزوم ادائه على الكفيل والثانى يستلزم الاوّل فى الثبوت والثالث كما اذا حكم شافعى بموجب بيع عقار اقتصر الحكم على ما وقعت به الدعوى فلا يكون حكما بأنه لا شفعة للجار وهكذا فى نظائره هذا حاصل ما قرره ابن الغرس وتبعه فى النهر وزاد عليه قسما رابعا لكنه يرجع الى كونه شرطا للقسم الثانى كما يظهر بالتأمل لمن راجعه *(تنبيه)* قدمنا آنفا عن البحر عن فتاوى الشيخ قاسم أنه نقل الاجماع على أن تقدّم الدعوى الصحيحة شرط لنفاذ الحكم وأيد ذلك صاحب البحر فى رسالة ألفها فى ذلك ثم قال فقد استفيد مما فى هذه الكتب المعتمدة أنه لا فرق بين ما اذا كان القاضى حنفيا أو غيره الى أن قال ومما فرّعته على أن قضاء المخالف اذا رفع الينا فانا نمضيه فيما وقع حكمه به لا فى غيره ما لو قضى شافعى ببينة ذى اليد على خارج نازعه ثم تنازع ذو اليد وخارج آخر عند حنفى فانه يسمع الدعوى ولا يمنعه قضاء الشافعى من سماعها بناء على أنّ مذهبنا أنّ القضاء بالملك لا يكون قضاء على الكافة بل يقتصر على المقضى عليه وهو الخارج الاوّل وان كان مذهب الحاكم تعدّيه كما قدمناه من أنّ قضاء المالكى بغير دعوى غير صحيح عندنا وان صح عنده فاذا رفع الينا لا ننفذه وكذلك هنا لا نتعرض لحكمه على الخارج الاوّل وأما الثانى فلم يقع حكمه عليه على مقتضى مذهبنا ومما فرّعته لو حجر شافعى على سفيه بعد دعوى صحيحة ثم رفعت الينا حادثة من تصرفاته فانا نحكم بمذهب أبى يوسف ومحمد فى الحجر على السفيه فانهما وان وافقا الشافعى فى أصل الحجر لم يوافقاه فى أنه يؤثر فى كل شئ وانما يؤثر عندهما فيما يؤثر فيه الهزل فاذا تزوجت السفيهة التى حجر عليها الشافعى

مطلب الموجب على ثلاثة أقسام

ولم يرفع نكاحها اليه ولم يبطله بل رفع الى حنفى فله أن يحكم بصحته لو الزوج كفؤا على قولهما المفتى به ولا يمنعه مذهب الحاجر لعدم وجود حادثة التزوج وقت الحجر ولم تكن لازمة للحجر حتى تدخل ضمنا القبول الانفكاك الحجر اذ أن لا تتزوج المحجورة أصلا وقد توقف فيه بعض من لا اطلاع له على كلامهم اهـ قلت ويعلم منه ما يقع الآن من وقوع التنازع فى صحة الاجارة الطويلة عند قاض شافعى فيحكم بصحتها وبعدم انفساخها بموت ولا غيره فان عدم الانفساخ بالموت لم يصر حادثة وقت الحكم لان الموت لم يوجد وقته فللحنفى أن يحكم بالفسخ بالموت كما أفتى به فى الخيرية وذكر ابن الغرس من هذا القبيل ما لو وهب ابنه وسلمه العين الموهوبة وقضى شافعى بالموجب ثم بعد مدة رجع الواهب فى هبته وترافعا عند القاضى الحنفى فحكم ببطلان الرجوع قال وقد حصل التنازع فى هذه المسئلة بين أهل المذهبين فقال القاضى الشافعى حكم الحنفى باطل لانى حكمت قبله بموجب الهبة ومن موجبها عندى أن الاب يملك الرجوع والحكم فى الخلافية يرفعها وفاقية وقال القاضى الحنفى الرجوع حادثة مستقلة وجدت بعد الحكم الاول بمدة طويلة فكيف تدخل تحت حكمه وأجيب فيها بأن الموجب هنا أمور هى خروج العين من ملك الواهب ودخولها فى ملك الموهوب له وملك الواهب الرجوع اذا كان أبا عند الشافعى وعدمه عند الحنفى فان كان التداعى عند القاضى ليس الا فى انتقال العين من ملك الواهب الى ملك الموهوب له اقتصر القضاء بالموجب على ذلك فاذا كان القاضى الاول شافعيا لا يصير كون الاب يملك الرجوع محكوما به واذا كان حنفيا لا يصير عدم ملكه ذلك محكوما به فللقاضى الثانى أن يحكم بمذهبه أى لان الامر الاول لا يستلزم الامر الثانى فى الثبوت قال فتبين أن القضاء فى حقوق العباد يشترط له الدعوى الموصلة له شرعا على وجه يحصل به المطابقة الا ما كان على سبيل الاستلزام الشرعى أى كما فى مسئلة الكفالة المارة وليس للقاضى أن يتبرع بالقضاء بين اثنين فيما لم يتخاصما اليه فيه اهـ ملخصا فاغتفر التطويل فى هذا المقام بما حواه من الفوائد العظام (قوله وهو عبارة عن المعنى) أى كخروج المبيع من ملك البائع ودخوله فى ملك المشترى ووجوب التسلم والتسليم ونحو ذلك من مقتضيات البيع ولوازمه فذلك المعنى المحكوم به المضاف الى البيع المتعلق به فى ظن القاضى شرعا هو الموجب ههنا وهو الذى اقتضاه عقد البيع وأما الحكم بموجب بيع المدبر فهو المعنى الذى أضيف الى ذلك البيع فى ظن القاضى شرعا وهو كون ذلك البيع باطلا ولكن هذا المعنى ليس هو مقتضى ذلك البيع اذ البيع لا يقتضى بطلان نفسه اهـ ابن الغرس وظهر منه أن المراد بما فى قوله بما أضيف له هو البيع مثلا فان دخول المبيع فى ملك المشترى متعلق بذلك البيع ومضاف اليه شرعا فى ظن القاضى أى فى قصده من حيث انه يقضى به أى يقصد القضاء به وكذا غيره من مقتضيات البيع اللازمة له واحترز به عما لا يقصد القضاء به لعدم التنازع فيه كثبوت

وهو عبارة عن المعنى المتعلق بما أضيف اليه فى ظن القاضى شرعا من حيث انه يقضى به فاذا حكم حنفى بموجب بيع المدبر كان معناه الحكم ببطلان البيع

حق الشفعة وأفاد أن الموجب قد يكون مقتضى كمثالنا وقد يكون غير مقتضى كبطلان بيع المدبر فانه موجب لا مقتضى على ما قرره سابقا فافهم ثم لا يخفى أن هذا التعريف مع ما فيه من التعقيد خاص بالموجب الذى وقع الحكم به صحيحا مع أن الموجب أعم منه فان المعنى المتعلق بذلك البيع المضاف اليه يصدق على ثبوت حق الشفعة فيه وثبوت رده بخيار عيب ونحو ذلك مما ليس من مقتضياته اللازمة له بدليل ما مر من أن الموجب قد يكون أمورا يستلزم بعضها بعضا أو لا يستلزم فالاظهر والاخصر تعريفه بما قدمناه من أنه الاثر المترتب على ذلك الشئ وان أراد تخصيصه بما يقع به الحكم صحيحا عندنا نزيد على ذلك قولنا اذا صار حادثة فيخرج ما لا حادثة فيه كما لو حكم شافعى بموجب بيع بعد انكاره لا يكون حكما بثبوت خيار المجلس مثلا مما ليس من لوازمه ومثله ما قدمناه من مسئلة الهبة وغيرها هذا ما ظهر لى فى هذا المحل فتأمل (قوله فاذا قال الموثق) هو كاتب القاضى الذى يكتب الوثيقة وهى المسماة حجة فى زماننا (قوله وبه ظهر أن الحكم بالموجب أعم) أى من المقتضى فان بطلان بيع المدبر موجب لا مقتضى لما ذكره فكل مقتضى موجب ولا عكس والضمير فى به عائد الى قوله ولو قال الموثق الخ فان الشارح اقتصر على التمثيل ببيع المدبر الذى هو من أفراد الموجب لينبه على أن الموجب لا يلزم كونه مقتضى فلا يرد ما قيل ان الذى ظهر من عبارته أن بينهما التباين لا العموم فافهم (قوله مجمع) لم يمثل له فى شرحه قال ط والمراد به كما رأيته بهامشه نحو القضاء بسقوط الدين عند ترك المطالبة به سنين (قوله لم يختلف فى تأويله السلف) الجملة صفة كتابا والمراد بالسلف الصحابة والتابعون رضى الله تعالى عنهم أجمعين لقول الهداية المعتبر الاختلاف فى الصدر الاول وهم الصحابة والتابعون اه وعليه فلا يعتبر اختلاف من بعدهم كمالك والشافعى وسيأتى أنه خلاف الاصح (قوله كترك تسمية) أى عمدا فانه مخالف لظاهر قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه بناء على أن الواو فى قوله وانه لفسق للعطف والضمير راجع الى مصدر الفعل الذى دخل عليه حرف النهى أو الى الموصول واحتمال كونها حالية فتكون قيد النهى رد بأن التأكيد بان واللام ينفيه لان الحال فى النهى مبناه على التقدير كأنه قيل لا تأكلوا منه ان كان فسقا فلا يصلح وانه لفسق بل وهو فسق ولو سلم فلا نسلم انه قيد للنهى بل هو اشارة الى المعنى الموجب له كلا تهن زيدا وهو أخوك ولا تشرب الخمر وهو حرام عليك نهر موضحا وتمامه فى رسالة ابن نجيم المؤلفة فى هذه المسئلة (قوله أو سنة مشهورة) قيد بالمشهورة احترازا عن الغريب زيلعى ولا بد ههنا من تقييد الكتاب بأن لا يكون قطعى الدلالة وتقييد السنة بأن تكون مشهورة أو متواترة غير قطعية الدلالة والا فمخالفة المتواتر من كتاب أو سنة اذا كان قطعى الدلالة كفر كذا فى التلويح وأما اذا وقع الخلاف فى أنه مؤول أو غير مؤول فلا بد أن يترجح أحد القولين بثبوت دليل التأويل فيقع الاجتهاد فى بعض أفراد هذا القسم أنه مما يسوغ فيه الاجتهاد أم لا كذا فى الفتح

وظاهر

قوله فاذا قال الخ هكذا بخطه والذى فى نسخ الشارح ولو قال الخ وهو الموافق لقول المحشى فى القولة التى بعدها والضمير فى به عائد الى قوله ولو قال الموثق الخ اه مصححه

مطلب فى الحكم بما خالف الكتاب أو السنة أو الاجماع

ولو قال الموثق وحكم بمقتضاه
لا يصح لان الشئ لا يقتضى بطلان
نفسه وبه ظهر أن الحكم بالموجب
أعم نهر (الاما) عرى عن دليل
مجمع أو (خالف كتابا) لم يختلف
فى تأويله السلف كترك تسمية
(أو سنة مشهورة)

وظاهر كلامهم يعطي أن آية التسمية على الذبيحة لا تقبل التأويل بل هي نص في المذهب وفيه نظر يظهر مما مر تحرير أي مما مر من احتمال أوجه الاعراب على أنه اذا كان المراد من النص ظني الدلالة كما مر ففي عدم نفاذ الحكم بما عارضه نظر ظاهر كما قاله العلامة ابن أمير حاج في شرح التحرير ثم قال والذي يظهر أن القضاء بحل متروك التسمية عمدا وبشاهد ويمين ينفذ من غير توقف على امضاء قاض آخر وبيع أمهات الاولاد لا ينفذ ما لم يمضه قاض آخر اه قلت لكن قد علمت أن عدم النفاذ في متروك التسمية مبني على أنه لم يختلف فيه السلف وأنه لا اعتبار بوجود الخلاف بعدهم وحينئذ فلا يفيد احتمال الآية أوجها من الاعراب نعم على ما يأتي من تصحيح اعتبار اختلاف من بعدهم يقوى هذا البحث ويؤيده ما في الخلاصة من أن القضاء بحل متروك التسمية عمدا جائز عندهما لا عند أبي يوسف وكذا ما في الفتح عن المنتقى من أن العبرة في كون المحل مجتهدا فيه اشتباه الدليل لا حقيقة الخلاف قال في الفتح ولا يخفى أن كل خلاف بيننا وبين الشافعي أو غيره محل اشتباه الدليل فلا يجوز نقضه بلا توقف على كونه بين الصدر الاول والذي حققه في البحر أن صاحب الهداية أشار الى القولين فانه ذكر أولا عبارة القدوري وهي واذا رفع اليه حكم حاكم أمضاه الا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الاجماع وذكر ثانيا عبارة الجامع الصغير وهي وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاه فما ذكره أصحاب الفتاوى من المسائل الآتية التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي مبني على عبارة القدوري لا على ما في الجامع ومن قال لا اعتبار بخلاف مالك والشافعي اعتمد قول القدوري ومن قال باعتباره اعتمد ما في الجامع وفي الواقعات الحسامية عن الفقيه أبي الليث وبه اي بما في الجامع نأخذ لكن في شرح أدب القضاء ان الفتوى على ما في القدوري اه ملخصا فقد ظهر انهما قولان مصححان والمتون على ما في القدوري والاوجه ما في الجامع ولذا رجحه في الفتح كما يأتي أيضا (قوله كتحليل بلا وطء) أي تحليل المطلقة الثلاث بمجرد عقد المحلل بلا دخول عملا بقول سعيد بحر (قوله أو اجماعا) المراد منه ما ليس فيه خلاف يستند الى دليل شرعي بحر (قوله ككل المتعة) أي كالقضاء بصحة نكاح المتعة كقوله متعيني بنفسك عشرة أيام فلا ينفذ بخلاف القضاء بصحة النكاح المؤقت بأيام أي بدون لفظ المتعة فانه ينفذ كما في الفتح وقدمنا عنه في النكاح ترجيح قول زفر بصحة النكاح المؤقت بالغاء التوقيت فينعقد مؤبدا (قوله وكبيع أم ولد الخ) قال شمس الائمة السرخسي هذه المسئلة تنبني على أن الاجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم عند محمد وعندهما لا يرفع يعني اختلفت الصحابة في جواز بيعها ثم أجمع المتأخرون على عدمه فكان القضاء به على خلاف الاجماع عند محمد فيبطله القاضي الثاني وعندهما لما لم يرفع خلاف الصحابة وقع في محل اجتهاد فلا ينقضه الثاني لكن قال القاضي أبو زيد في التقويم ان محمدا روى عنهم جميعا

كتحليل بلا وطء لمخالفته حديث العسيلة المشهور (أو اجماعا) ككل المتعة لاجماع الصحابة على فساده وكبيع أم ولد على الاظهر وقيل ينفذ على الاصح

أن القضاء ببيعها لايجوز فتح وذكر في التحرير أن الاظهر من الروايات أنه لا ينفذ
عندهم جميعا لكن ذكر أيضا عن الجامع انه يتوقف على قضاء قاض آخر لان الاجماع
المسبوق بخلاف مختلف في كونه اجماعا ففيه شبهة كخبر الواحد فكذا في متعلقه وهو ذلك
الحكم المجمع عليه وقدمنا تمام الكلام على ذلك في باب الاستيلاد (قوله ومن ذلك مالو
قضى بشاهد ويمين) مقتضاه انه لا ينفذ واذا رفع الى قاض آخر أبطله مع انه قال في الفتح فلو
قضى بشاهد ويمين لا ينفذ ويتوقف على امضاء قاض آخر ذكره في أقضية الجامع وفي
بعض المواضع ينفذ مطلقا اه وفي ط عن الهندية ذكر في كتاب الاستحسان انه ينفذ على
قول الامام لا على قول الثاني اه (قوله لمخالفته الخ) الاولى ذكره عقب المسئلة الثانية
ليكون علة للمسئلتين (قوله البينة على من ادعى) كذا في البحر وفي الفتح على المدعى
(قوله أو بقصاص الخ) أي اذا قضى القاضي بالقصاص بيمين المدعى أن فلانا قتله وهناك
لوث من عداوة ظاهرة كما هو قول مالك لا ينفذ لمخالفته السنة المشهورة البينة على المدعى
واليمين على من أنكر وتمامه في الفتح (قوله أو بصحة نكاح المتعة أو الموقت) لعل
الصواب لا الموقت بل المنافي لما قدمناه قريبا عن الفتح من نفاذ القضاء بصحة الموقت
ونقل ط مثله عن الهندية ولم أر من ذكر عدم نفاذه (قوله أو بصحة بيع معتق البعض)
في الهندية عن الظهيرية رجل أعتق نصف عبده أو كان العبد بين اثنين أعتقه أحدهما
وهو معسر وقضى القاضي للآخر في بيع نصيبه فباع ثم اختصما الى قاض آخر لا يرى
ذلك ذكر الخصاف أن القاضي يبطل البيع والقضاء وحكى شمس الائمة الحلواني عن
المشايخ أن ماذكره الخصاف ليس فيه شئ عن أصحابنا ولولا قول الخصاف لقلنا انه ينفذ
قضاؤه لانه قضاء في فصل مجتهد فيه اه ط (قوله أو بسقوط الدين الخ) أي كما قال بعضهم
اذا لم يخاصم ثلاث سنين وهو في المصر بطل حقه فلا ينفذ القضاء به لانه قول مهجور فاذا
رفع الى آخر أبطله وجعل المدعى على حقه كما في الخانية (قوله أو بصحة طلاق الدور
وبقاء النكاح) أي بصحة التعليق في طلاق الدور لا بصحة نفس الطلاق فاذا قال ان
طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا فان القبلية تلغو وتطلق ثلاثا لان صحة تعليق الثلاث تؤدى
الى ابطاله فلو قضى قاض بصحة التعليق وبطلان الطلاق وابقاء النكاح لا ينفذ (قوله
في بابه) أي في أول كتاب الطلاق وأوضحنا الكلام عليه هناك فافهم (قوله وقضاء
عبد) استشكل بأن العبد يصلح شاهدا عند مالك وشريح فيصلح قاضيا فاذا اتصل به
امضاء قاض آخر ينبغي أن ينفذ كما في المحدود في القذف ط عن الهندية (قوله مطلقا) أي
سواء قضيا على حر أو عبد بالغ أو صبي مسلم أو كافر اه ح (قوله ابدا) محل ذكره بعد قوله
لا ينفذ كما في عبارة الغرر (قوله وعدمنها في الاشباه نيفا وأربعين) تقدم الكلام عليها
آخر كتاب الوقف فراجعه (قوله وذكر في الدرر لما ينفذ سبع صور) حيث قال فان أمضى
قضاء من حد في قذف وتاب أو قضاء الاعمى أو قضاء امرأة بحد أو قود أو قضاء قاض

(و) من ذلك ما (لو قضى بشاهد
ويمين) المدعى لمخالفته للحديث
المشهور البينة على من ادعى
واليمين على من أنكر
(أو بقصاص بتعيين الولى واحدا
من اهل المحلة أو بصحة نكاح
المتعة أو الموقت أو بصحة بيع
معتق البعض أو بسقوط الدين
بمضى سنين أو بصحة) طلاق
(الدور وبقاء النكاح) كما مر
في بابه (وقضاء عبد وصبي مطلقا
و) قضاء (كافر على مسلم أبدا
ونحو ذلك) كالتفريق بين الزوجين
بشهادة المرضعة (لا ينفذ)
في الكل وعد منها في الاشباه نيفا
وأربعين وذكر في الدرر لما ينفذ
سبع صور منها لو قضت المرأة
بحد وقود

لامرأته

لامرأته أو قاض بشهادة المحدود في القذف التائب وبشهادة الاعمى وقاض لامرأة بشهادة زوجها أو قاض بحد أو قود بشهادتهم انفذ حتى لو أبطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني والاول تأيد باتصال القضاء فلا ينقض باجتهاد لم يتأيد به لانه دونه اه قلت وفي هذه العبارة من الخفاء مالا يخفى لان القضاء في هذه السبع لا ينفذ مالم ينفذه قاض آخر لان المجتهد فيه نفس القضاء لا المقضي به فهو القسم الثالث من الاقسام الثلاثة التي ذكرناها عند قول الشارح لو مجتهدا فيه فقول الدرر نفذ أي امضاء القاضي الثاني قضاء القاضي الاول المحدود في قذف الخ وقوله حتى لو أبطله ثان الخ صوابه حتى لو أبطله ثالث لم يبطل فتنبه لذلك فاني لم أر من نبه عليه لكن ماذكرنا من انه لا ينفذ قضاء الاول وافق لما في الزيلعي وهو ظاهر في الاربعة الاول دون الثلاثة الاخيرة بل هو نافذ بها فيصح أن يقال فيها حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث أي نفذ الثالث قضاء الاول لانه وقع نافذا فلم يصح ابطال الثاني له وهذا هو الموافق لما قدمناه في بيان الاقسام الثلاثة ويوضحه ما في الخانية والبزازية وغيرهما اذا كان نفس القضاء مختلفا فيه ورفع الى قاض آخر لا يراه له ابطاله واذا رفع الى من يراه ونفذه ثم رفع الى ثالث لا يرى ذلك ليس له ابطاله فلو كان القاضي هو المحدود في قذف فرفع حكمه الى قاض آخر لا يرى جوازه أبطله الثاني وكذا القضي لامرأته بشهادة رجلين لا يجوز فلو رفع الى آخر لا يراه جاز له ابطاله لانه كما لا يصلح شاهدا لامرأته لا يصلح قاضيا لها فان رفع القضاء الاول الى من يرى جوازه فأمضاه ثم رفع امضاء الثاني الى ثالث لا يرى جوازه أمضى الثالث امضاء الثاني ولا يبطله وكذا قضاء الاعمى وكذا قضاء المرأة في حد أو قصاص وفيما أيضا القضي بشهادة محدود في قذف وهو يراه فرفع الى من لا يراه لا يبطله وكذا القضي بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص اه والحاصل أن الخلاف اذا كان بعد القضاء بأن كان المجتهد فيه نفس القضاء الاول لا ينفذ مالم ينفذه قاض ثان فيكون القضاء الثاني هو النافذ فاذا رفع الى ثالث وجب عليه تنفيذه ولا يصح ابطاله اياه بخلاف ما اذا كان المجتهد فيه نفس المقضي به قبل القضاء فان القضاء به نافذ بدون تنفيذ واذا رفع الى آخر نفذه وان لم يكن مذهبه وهذا مامر في قوله واذا رفع اليه حكم قاض آخر نفذه وبخلاف ماخالف الدليل فانه لا ينفذ وان نفذه ألف قاض كما قاله الزيلعي وهذا مامر في قوله الا ماخالف كتابا أو سنة مشهورة أو اجماعا وبه تمت الاقسام الثلاثة فافهم واغتنم تحرير هذا المقام (قوله وسيجيء متنا) أي في باب كتاب القاضي الى القاضي ح (قوله خلافا لما ذكره المصنف شرحا) حيث عد هذه الصورة من جملة مالا ينفذ فيه القضاء الدليل لكن نقل ط عن الهندية حكاية قولين (قوله والفرق الخ) هذه تفرقة عرفية والافقد قال تعالى وما اختلف فيه الا الذين أوتوه وما اختلف الذين أوتوا الكتاب الا من بعد ماجاءتهم البينة ولا دليل لهم والمراد أنه خلاف لا دليل له بالنظر للمخالف والا فالقائل اعتمد دليلا ثم مسائل الخلاف

وسيجيء متنا خلافا لما ذكره المصنف شرحا والاصل أن القضاء يصح في موضع الاختلاف لا الخلاف والفرق ان الاول دليلا لا الثاني

التي لا ينفذها هي ما تقدمت في قوله الا ما خالف كتابا الخ ط (قوله الاصح نعم) وقيل انما يعتبر الخلاف في الصدر الاول قال في الفتح وعندي أن هذا لا يعول عليه فان صح أن مالكا وأبا حنيفة والشافعي مجتهدون فلا شك في كون المحل اجتهاديا والا فلا ولا شك أنهم أهل اجتهاد ورفعة ويؤيده ما في الذخيرة خالع الاب الصغيرة على صداقها ورآه خيرا لها صح عند مالك وبرئ الزوج عنه فلو قضى به قاض نفذ وسئل شيخ الاسلام عطاء بن حمزة عن أبي الصغيرة زوجها من صغير وقبل أبوه وكبر الصغيران وبينهما غيبة منقطعة وقد كان التزوج بشهادة الفسقة هل يجوز للقاضي أن يبعث الى شافعي المذهب ليبطل هذا النكاح بسبب أنه كان بشهادة الفسقة قال نعم اه ط قلت والمسئلة الثانية لم أرها في الفتح بل ذكر مسئلة غيرها وذكر عبارته في البحر (قوله يوم الموت لا يدخل تحت القضاء) أي لا يقضى به قصدا بأن تنازع الخصمان في يوم موت آخر أنه كان في يوم كذا بخلاف ما اذا كان المقصود غيره كتقديم ملك أحدهما ولذا قال في البزازية فان ادعيا الميراث وكل منهما يقول هذا الى ورثته من أبي انه في يد ثالث ولم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا فأنصافا وان أحدهما أسبق فهو له عند الامامين وليس فيه القول بدخول يوم الموت تحت القضاء لان النزاع وقع في تقديم الملك قصدا اه وفيها ادعى على آخر ضيعة بأنها كانت لفلان وورثها منه اخته فلانة فماتت وأنا وارثها وبرهن تسمع ولو برهن المطلوب أن فلانة ماتت قبل فلان يعني مورثها صح الدفع وفيه نظر لما تقرر أن زمان الموت لا يدخل تحت القضاء قبل النزاع لم يقع في الموت المجرد فصار كالورثة تنازعوا في تقديم موت المورث من المورث الآخر قبله وبعده كابن الابن مع الابن اذا تنازعا في تقديم موت أبيه قبل الجد أو بعده اه (قوله فلو برهن على موت أبيه) أي بأن ادعى شيئا لابيه وبرهن أن أباه مات وتركه ميراثا وانه مات يوم كذا بحري عن شرح أدب القضاء (قوله قضي بالنكاح) أي فيجعل لها الصداق والميراث مع الابن لان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء لانه لا يتعلق به حكم لان الميراث لا يستحق بالموت بل بسبب سابق على الموت والنكاح سبب سابق واذا لم يدخل يوم الموت تحت القضاء جعل وجود ذلك التاريخ وعدمه سواء ولو عدم تقبل البينتان جميعا ويقضى بحق كل واحد منهما لان العمل بهما ممكن فكذا هنا اه بحري عن شرح أدب القضاء وفيه عن الخانية ويقضى لها القاضي بالمهر والميراث وان قضى القاضي ببينة الابن أولا لان القضاء ببينة الابن بموت الاب لا بوقت موته لان حكم الموت لا يتعلق بوقت الموت بل في أي وقت يموت يكون ماله لورثته فصار كان الابن أقام البينة على موت الاب ولم يذكر الوقت وذلك لا يمنع قبول بينة المرأة اه *(تنبيه)* ذكر الخير الرملي في حاشية البحر من باب دعوى الرجلين اذا كان الموت مستفيضا علم به كل كبير وصغير وعالم وجاهل لا يقضى للخصم ولا يكون بطريق أن القاضي قبل البينة على ذلك الموت بل بطريق التيقن بكذب المدعي وارجع الى الخانية من كتاب الشهادة في الفصل الثامن

مطلب يوم الموت لا يدخل تحت القضاء

وهل اختلاف الشافعي معتبر الاصح نعم صدر الشريعة (يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل) فلو برهن على موت أبيه في يوم كذا ثم برهنت امرأة ان الميت نكحها بعد ذلك قضي بالنكاح

عشر يظهر لك صحة ماقلته اه ويأتي مايؤيده (قوله لاتقبل) قال في الاجناس وفرق
محمد بينهما بأن القتل يتعلق به حق لازم والموت ليس فيه حق لازم وبيانه أن القتل ظلما
لم يخل عن قصاص أو دية وفي قبول بينة المرأة على النكاح في زمان متأخر اسقاط أصل
القتل لامتناع أن يكون مقتولا في زمان ثم يبقى حيا فيتزوج فكان ثبوت القتل يتضمن
حقا لازما فلما تضمنت بينة المرأة اسقاط هذا الحق لم يعتد بها ولا كذلك بينة الابن على الموت
لان المرأة بينتها لاتتضمن اسقاط حق الابن لان الابن يرث مع المرأة كما يرث اذا انفرد فلم
تتعارض البينتان في الارث بين اسقاطه واثباته فلذلك لم يمتنع قبول بينتها اه وفي البزازية
وكذا لو برهن الوارث انه قتل مورثه فبرهن المدعى عليه انه قتله فلان قبل هذا اليوم بزمان
يكون دفعا لدخوله تحت القضاء اه بيري (قوله وكذا جميع العقود) كالبيع والهبة
والنكاح فانها كالقتل تدخل تحت القضاء فلو برهن أنه باعه كذا يوم كذا وبرهن
آخر أنه باعه بعد ذلك لم تقبل ولو برهن أنه باعه قبله يكون دفعا وفي الولوالجية ولو أقامت
امرأة البينة أنه تزوجها يوم النحر بمكة فقضى بشهودها ثم اقامت أخرى بينة أنه تزوجها
يوم النحر بخراسان لاتقبل بينتها لان النكاح يدخل تحت القضاء فاعتبر ذلك التاريخ
(قوله الا في مسئلة الزوجة الخ) أي فان يوم القتل لايدخل فيها تحت القضاء وصورتها
كما في البحر عن الظهيرية ادعى على رجل انه قتل أباه عمدا بالسيف منذ عشرين سنة
وانه وارثه لاوارث له سواه وأقام البينة على ذلك فجاءت امرأة ومعها ولد وأقامت البينة
أن والد هذا تزوجها منذ خمس عشرة سنة وأن هذا ولده منها ووارثه مع ابنه هذا قال
أبو حنيفة أستحسن في هذا أن أجيز بينة المرأة وأثبت نسب الولد ولا أبطل بينة الابن على
القتل وكان هذا الاستحسان للاحتياط في أمر النسب بدليل انها لو أقامت البينة على
النكاح ولم تأت بالولد فالبينة بينة الابن وله الميراث دون المرأة وهذا قول أبي يوسف ومحمد
اه لكن قوله ولا أبطل بينة الابن على القتل ينافي دعوى الاستثناء وعن هذا قال الخير
الرملي في حاشية البحر في أول باب دعوى الرجلين الظاهر أن حرف النفي زائد ولم يذكره
في التتارخانية حيث قال وأبطل بينة الابن على القتل والقياس أن يقضي ببينة القتل اه
قلت ويستثنى أيضا مسئلة أخرى ذكرها في دعوى البحر عن خزانة الاكمل برهن أنه قتل
أبي منذ سنة وبرهن المشهود عليه أن أباه صلى بالناس الجمعة الماضية قال ابو حنيفة
الاخذ بالحدث أولى اذا كان شيأ مشهورا اه قال الرملي وهذا يقيد به ما مضى
أيضا وهو قيد لازم لابد منه حتى لو اشتهر موت رجل عند الناس منذ عشرين سنة فادعى
رجل انه اشترى منه داره منذ سنة لايقبل ثم رأيت مايشهد به صريحا في التتارخانية
في الفصل الثامن في التهاتر لو ادعى المشهود عليه أن الشهود محدودون في قذف من
قاضي بلد كذا فأقام الشهود أن القاضي مات في سنة كذا لايقضي به اذا كان موت القاضي
قبل تاريخ شهود المدعى عليه مستفيضا اه مختصرا فراجعه ان شئت اه (قوله من

ولو برهن على قتله فبرهنت ان
المقتول نكحها بعده لا تقبل وكذا
جميع العقود والمداينات الا في
مسئلة الزوجة التي معها ولد فانه
تقبل بينتها بتاريخ متناقض
لما قضى القاضي به من يوم القتل
اشباه

الاول) وهو أن يوم الموت لا يدخل تحت القضاء (قوله ادعياه ميراثا الخ) قدمناه عن البزازية (قوله برهن الوكيل) أى بقبض المال جامع الفصولين (قوله صح الدفع) أى اذا برهن المطلوب على الموت لانه ينعزل به الوكيل فالحكم بالموت هنا لا لذاته بل لاجل العزل (قوله من أبيه) أى من أبى ذى اليد (قوله لم تسمع) هو الصواب لان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء اهـ قنية من باب دفع الدعاوى قلت ووجهه انه قضاء بيوم الموت قصدا لان ما تضمنه وهو عدم الشراء لا تصح البينة عليه لانه نفى فتمحض قضاء بالموت فلا يصح (قوله وقيل تسمع) وعليه فهى من المستثنيات كما فى البحر (قوله وسره الخ) مرتبط بالمتن والمراد بيان وجه الفرق ولما كان خفيا عبر عنه بالسر (قوله من حيث انه موت) اما اذا كان المقصود من ذكره غيره مما اقام عليه البينة فيكون هو محل النزاع فيدخل تحت القضاء كمسئلة دعوى الميراث فان المقصود من تاريخ الموت تقدم الملك وكمسئلة دعوى الوكالة فان المقصود منه انعزال الوكيل (قوله فانه من حيث هو محل للنزاع) قدمناه وجهه فى عبارة الاجناس (قوله وينفذ القضاء بشهادة الزور) قيدبه لانه لو ظهر الشهود عبيدا أو كفارا أو محدودين فى قذف لم ينفذ اجماعا لانها ليست بحجة أصلا بخلاف الفساق على ما عرف ولامكان الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم حجة بحر ثم قال وفى القنية ادعى عليه جارية انه اشتراها بكذا فانكر فحلف فنكل فقضى عليه بالنكول تحل الجارية للمدعى ديانة وقضاء كما فى شهادة الزور اهـ فعلى هذا القضاء بالنكول كالقضاء بشهادة الزور اهـ (قوله ظاهرا وباطنا) المراد بالنفاذ ظاهرا أن يسلم القاضى المرأة الى الرجل ويقول سلمى نفسك اليه فانه زوجك ويقضى بالنفقة والقسم وبالنفاذ باطنا أن يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى ط (قوله حيث كان المحل قابلا الخ) شرطان للنفاذ ويأتى فى كلام الشارح محترزهما (قوله فى العقود) أطلقها فشمل عقود التبرعات قالوا وفى الهبة والصدقة روايتان وكذا فى البيع بأقل من قيمته فى رواية لا ينفذ باطنا لان القاضى لا يملك انشاء التبرعات فى ملك الغير والبيع بأقل تبرع من وجه بحر (قوله كبيع ونكاح) فلو قضى ببيع أمة بشهادة زور حل للمنكر وطؤها وكذا لو ادعى على امرأة نكاحا وهى جاحدة أو بالعكس وقضى بالنكاح كذلك حل للمدعى الوطء ولها التمكين عنده بحر (قوله والفسوخ) أراد بها ما يرفع حكم العقد فيشمل الطلاق ومن فروعها ادعت انه طلقها ثلاثا وهو ينكر وأقامت بينة زور فقضى بالفرقة فتزوجت بآخر بعد العدة حل له وطؤها عند الله تعالى وان علم بحقيقة الحال وحل لاحد الشاهدين أن يتزوجها ويطأها ولا يحل للاول وطؤها ولا يحل لها تمكينه بحر (قوله لقول على الخ) قال محمد رحمه الله تعالى فى الاصل بلغنا عن على كرم الله وجهه أن رجلا أقام عنده بينة على امرأة أنه تزوجها فأنكرت فقضى له بالمرأة فقالت انه لم يتزوجنى فاما اذا قضيت على فجدد نكاحى فقال لا أجدد نكاحك الشاهدان زوجاك قال وبهذا نأخذ فلو لم ينعقد النكاح بينهما باطنا بالقضاء

مطلب فى القضاء بشهادة الزور

واستثنى محشوها من الاول مسائل منها ادعياه ميراثا فلا سبقهما تاريخا * برهن الوكيل على وكالته وحكم بها فادعى المطلوب موت الطالب صح الدفع * برهن انه شراه من ابيه منذ سنة وبرهن ذو اليد على موته منذ سنتين لم تسمع وقيل تسمع وسره ان القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع ليرتفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو محل للنزاع كما لا يخفى

(وينفذ القضاء بشهادة الزور ظاهرا وباطنا) حيث كان المحل قابلا والقاضى غير عالم بزورهم (فى العقود) كبيع ونكاح (والفسوخ) كاقالة وطلاق لقول على رضى الله تعالى عنه لتلك المرأة شاهداك زوجاك

لما امتنع من تجديد العقد عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وصيانة ما ثم اه من رسالة العلامة قاسم المؤلفة في هذه المسئلة وقوله وبهذا أخذ دليل لما حكاه الطحاوي من أن قول محمد كقول أبي حنيفة (قوله ظاهرا فقط) أي ينفذ ظاهرا لا باطنا لان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة درر (قوله وعليه الفتوى) نقله أيضا في القهستاني عن الحقائق وفي البحر عن أبي الليث لكن قال وفي الفتح من النكاح وقول أبي حنيفة هو الوجه اه قلت وقد حقق العلامة قاسم في رسالته قول الامام بما لا مزيد عليه ثم أورد عليه اشكالا وأجاب عنه وعليه المتون (قوله بخلاف الاملاك المرسلة) وهي التي لم يذكر لها سبب معين فانهم أجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب بأولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء يتقدم النكاح والشراء تصحيحا للقضاء درر وقال في البحر ولو حذف الاملاك لكان أولى ليشمل ما اذا شهدوا بزوريته لم يبينوا سببه فانه لا ينفذ وفي حكم المرسلة الارث كما يأتي وظاهر اقتصاره عليها انه لا ينفذ باطنا في النسب اجماعا كما في المحيط عن بعض المشايخ ونص الخصاف على انه ينفذ عند أبي حنيفة ففيه روايتان عنه والشهادة بعتق الامة كالشهادة بطلاق المرأة وينبغي أن تكون بالوقف كالعتق ولم أر نقلا في الشهادة بأن الوقف ملك أو بتزوير شرائط الوقف أو أن الواقف أخرج فلانا وأدخل فلانا زورا اذا اتصل به القضاء وظاهر الهداية أن ما عدا الاملاك المرسلة ينفذ باطنا واذا قلنا بأن الوقف من قبيل الاسقاط فهو كالطلاق والعتاق اه ملخصا (قوله فظاهر فقط اجماعا) فلا يحل للمقضي له الوطء والاكل واللبس وحل للمقضي عليه لكن يفعل ذلك سرا والا فسقه الناس بحر (قوله ان كان سببا يمكن انشاؤه) كالبيع والنكاح والاجارة (قوله كالارث) فانه وان كان ملكا بسبب لكنه لا يمكن انشاؤه فلا ينفذ القضاء بالشهود زورا فيه باطنا اتفاقا بحر قال وسيأتي الاختلاف في باب اختلاف الشاهدين في انه مطلق أو بسبب والمشهور الاول واختار في الكنز الثاني (قوله وكما لو كانت المرأة محرمة الخ) هذا محترز قوله حيث كان المحل قابلا اه ح فاذا ادعى انها زوجته وأثبت ذلك بشهادة الزور وهو يعلم انها محرمة عليه بكونها منكوحة الغير أو معتدته أو بكونها مرتدة فانه لا ينفذ باطنا اتفاقا لانه وان كان الملك بسبب لكن لا يمكن انشاؤه وأما ظاهرا فلا شك في نفاذه كسائر الاحكام بشهادة الزور في غير العقود والفسوخ وليس المراد بنفاذه ظاهرا حل الوطء له وحل تمكينها منه بل أمر القاضي اياها به أما الحل فهو فرع نفاذه باطنا وبما قررناه ظهر أنه كالارث فافهم (قوله وكما لو علم القاضي الخ) محترز قوله والقاضي غير عالم بزورهم والظاهر أنه هنا لا ينفذ ظاهرا أيضا كما لا ينفذ باطنا لعدم شرط القضاء وهو الشهادة الصادقة في زعم القاضي تأمل (قوله كالقضاء باليمين الكاذبة) محترز قول المتن بشهادة فالوا ادعت أن

وقالا وزفر والثلاثة ظاهرا فقط وعليه الفتوى شرنبلالية عن البرهان (بخلاف الاملاك المرسلة) أي المطلقة عن ذكر سبب الملك فظاهرا فقط اجماعا لتزاحم الاسباب حتى لو ذكر اسبابا معينا فعلى الخلاف ان كان سببا يمكن انشاؤه والا لا ينفذ اتفاقا كالارث وكما لو كانت المرأة محرمة بنحو عدة اوردة وكما لو علم القاضي بكذب الشهود حيث لا ينفذ أصلا كالقضاء باليمين الكاذبة زيلعي ونكاح الفتح

(قضى في مجتهد فيه بخلاف رأيه) أي مذهبه مجمع وابن كمال

زوجها أبانها بثلاث فأنكر فحلفه القاضي فحلف والمرأة تعلم أن الأمر كما قالت لا يسعها المقام معه ولا أن تأخذ من ميراثه شيأ وهذا الإشكل إذا كان ثلاثا لبطلان المحلية للإنشاء قبل زوج آخر وفيما دون الثلاث مشكل لأنه يقبل الإنشاء وأجيب بأنه إنما يثبت إذا قضى القاضي بالنكاح وهنا لم يقض به لاعترافهما به وإنما ادعت الفرقة زيلعي وفي الخلاصة ولا يحل وطؤها إجماعا بحر قلت والظاهر أن عدم النفاذ هنا في الباطن فقط تأمل * (تنبيه) * أشار المصنف إلى أن قضاء القاضي يحل ما كان حراما في معتقد المقضي له ولذا قال في الولوالجية ولو قال لها أنت طالق البتة فخاصمها إلى قاض يراها رجعية بعد الدخول فقضى بكونها رجعية والزوج يرى أنها بائنة أو ثلاث فإنه يتبع رأي القاضي عند محمد فيحل له المقام معها وقيل إنه قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف لا يحل وإن رفع إلى قاض آخر لا ينقضه وإن كان خلاف رأيه وهذا إذا قضى له فإن قضى عليه بالبينونة أو الثلاث والزوج لا يراه يتبع رأي القاضي إجماعا وهذا كله إذا كان الزوج له رأي واجتهاد فلو عاميا اتبع رأي القاضي سواء قضى له أو عليه هذا إذا قضى أما إذا أفتى له فهو على الاختلاف السابق لأن قول المفتي في حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده اهـ بحر قلت وقوله فلو عاميا المراد به غير المجتهد بدليل المقابلة فيشمل العالم والجاهل تأمل قال في الفتح والوجه عندي قول محمد لأن اتصال القضاء بالاجتهاد الكائن للقاضي يرجحه على اجتهاد الزوج والأخذ بالراجح متعين وكونه لا يراه حلالا لا إنما يمنع من القربان قبل القضاء أما بعده وبعد نفاذه باطنا فلا اهـ (قوله قضى في مجتهد فيه) أي في أمر يسوغ الاجتهاد فيه بأن لم يكن مخالفا الدليل كما مر بيانه وقوله بخلاف رأيه متعلق بقضى وحاصل هذه المسئلة أنه يشترط لصحة القضاء أن يكون موافقا لرأيه أي لمذهبه مجتهدا كان أو مقلدا فلو قضى بخلافه لا ينفذ لكن في البدائع أنه إذا كان مجتهدا ينبغي أن يصح ويحمل على أنه اجتهد فأداه اجتهاده إلى مذهب الغير ويؤيده ما قدمناه عن رسالة العلامة قاسم مستدلا بما في السير الكبير فراجعه وبه يندفع تعجب صاحب البحر من صاحب البدائع واعلم أن هذه المسئلة غير مسئلة اشتراط كون القاضي عالما بالخلاف كما نبهنا عليه سابقا (قوله أي مذهبه) أي أصل المذهب كالحنفي إذا حكم على مذهب الشافعي أو نحوه أو بالعكس وأما إذا حكم الحنفي بمذهب أبي يوسف أو محمد أو نحوهما من أصحاب الإمام فليس حكما بخلاف رأيه درر أي لأن أصحاب الإمام ما قالوا بقول إلا وقد قال به الإمام كما أوضحت ذلك في شرح منظومتي في رسم المفتي عند قولي فيها

مطلب مهم المقضي له أو عليه يتبع رأي القاضي وإن خالف رأيه

مطلب في قضاء القاضي بغير مذهبه

مطلب حكم الحنفي بمذهب أبي يوسف أو محمد حكم بمذهبه

واعلم بأن عن أبي حنيفه * جاءت روايات غدت منيفه

اختار منها بعضها والباقي * يختار منه سائر الرفاق

فلم يكن لغيره جواب * كما عليه أقسم الأصحاب

(قوله وابن كمال) قال في شرحه لم يقل بخلاف رأيه لإيهامه أن يكون الكلام في المجتهد

خاصة وليس كذلك (قوله لا ينفذ مطلقا الخ) قال في الفتح لو قضى في المجتهد فيه ناسيا لمذهبه مخالفا لرأيه نفذ عند أبي حنيفة رواية واحدة وان كان عامدا ففيه روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين أي وجهي النسيان والعمد والفتوى على قولهما وذكر في الفتاوى الصغرى أن الفتوى على قوله فقد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان أن يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل وأما الناسي فلان المقلد ما قلده الا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله في القاضي المجتهد فأما المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب أبي حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم اه قال في الشرنبلالية عن البرهان وهذا صريح الحق الذي يعض عليه بالنواجذ اه وقال في النهر وادعى في البحر أن المقلد اذا قضى بمذهب غيره أو برواية ضعيفة أو بقول ضعيف نفذ وأقوى ما تمسك به ما في البزازية اذا لم يكن القاضي مجتهدا وقضى بالفتوى على خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه وله نقضه كذا عن محمد وقال الثاني ليس له نقضه اه وما في الفتح يجب أن يعول عليه في المذهب وما في البزازية محمول على رواية عنهما اذ قصارى الامر ان هذا منزل منزلة الناسي لمذهبه وقد مر عنهما في المجتهد انه لا ينفذ فالمقلد أولى اه ما في النهر ويأتي قريبا ما يؤيده (قوله من ليس مجتهدا) وكذا المجتهد كما مر في كلام الفتح (قوله لا ينفذ اتفاقا) هذا مبني على احدى الروايتين عن الامام في العامد اما على رواية النفاذ فلا تصح حكاية الاتفاق (قوله لكونه معزولا عنه) اى عن غير ما قيده به قال الشرنبلالي في شرح الوهبانية محل الخلاف فيما اذا لم يقيد عليه السلطان القضاء بصحيح مذهبه والا فلا خلاف في عدم صحة حكمه بخلافه لكونه معزولا عنه اه ح قلت وتقييد السلطان له بذلك غير قيد لما قاله العلامة قاسم في تصحيحه من ان الحكم والفتوى بما هو مرجوح خلاف الاجماع اه وقال العلامة قاسم في فتاواه وليس للقاضي المقلد أن يحكم بالضعيف لانه ليس من أهل الترجيح فلا يعدل عن الصحيح الا لقصد غير جميل ولو حكم لا ينفذ لان قضاءه قضاء بغير الحق لان الحق هو الصحيح وما وقع من أن القول الضعيف يتقوى بالقضاء المراد به قضاء المجتهد كما بين في موضعه اه وقال ابن الغرس واما المقلد المحض فلا يقضي الا بما عليه العمل والفتوى اه وقال صاحب البحر في بعض رسائله اما القاضي المقلد فليس له الحكم الا بالصحيح المفتى به في مذهبه ولا ينفذ قضاؤه بالقول الضعيف اه ومثله ما قدمه الشارح أول كتاب القضاء وقال وهو المختار للفتوى كما بسطه المصنف في فتاويه وغيره وكذا ما نقله بعد اسطر عن الملتقط (قوله وقد غيرت بيت الوهبانية) وهو

ولو حكم القاضي بحكم مخالف * مقلده ما صح ان كان يذكر

وبعضهم ان كان سهوا اجازه * عن الصدر لا عن صاحبيه يصدر

وقد أفاد كلام الوهبانية الخلاف فيما اذا قضى به ساهيا أي ناسيا مذهبه وأنه لا خلاف فيما اذا كان ذاكرا وهذا على احدى الروايتين عن الامام كما علمت ولما كان المعتمد المفتى به

(لا ينفذ مطلقا) ناسيا وعامدا عندهما والائمة الثلاثة (وبه يفتى) مجمع ووقاية وملتقى وقيل بالنفاذ يفتى وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي قضى من ليس مجتهدا كحنفية زماننا بخلاف مذهبه عامدا لا ينفذ اتفاقا وكذا ناسيا عندهما ولو قيده السلطان بصحيح مذهبه كزماننا تقيد بلا خلاف لكونه معزولا عنه انتهى وقد غيرت بيت الوهبانية فقلت

ولو حكم القاضي بحكم مخالف لمذهبه ما صح أصلا يسطر

مطلب الحكم والفتوى بما هو مرجوح خلاف الاجماع

ماذكره المصنف فى المتن من عدم النفاذ أصلا أى ذاكرا أو ناسيا غير الشارح عبارة النظم جازما بما هو المعتمد فافهم لكن الاولى كما قال السائحانى تغيير الشطر الثانى هكذا *المعتمد فى رأيه فهو مهدر* (قوله قلت وأما الامير الخ) الذى رأيته فى سير التتارخانية قال محمد واذا أمر الامير العسكر بشئ كان على العسكر أن يطيعوه الا أن يكون المأمور به معصية اه فقول الشارح نفذ أمره بمعنى وجب امتثاله تأمل وقدمنا أن السلطان لو حكم بين اثنين فالصحيح نفاذه وفى البحر اذا كان القضاء من الاصل ومات القاضى ليس للامير أن ينصب قاضيا وان ولى عشرها وخراجها وان حكم الامير لم يجز حكمه الخ وفى الاشباه قضاء الامير جائز مع وجود قاضى البلد الا أن يكون القاضى مولى من الخليفة كذا فى الملتقط اه والحاصل أن السلطان اذا نصب فى البلدة أميرا وفوض اليه أمر الدين والدنيا صح قضاؤه وأما اذا نصب معه قاضيا فلا لانه جعل الاحكام الشرعية للقاضى لا للامير وهذا هو الواقع فى زماننا ولذا قال فى البحر أول كتاب القضاء سئلت عن تولية الباشا بالقاهرة قاضيا ليحكم فى حادثة خاصة مع وجود قاضيها المولى من السلطان فاجبت بعدم الصحة لانه لم يفوض اليه تقليد القضاء ولذا لو حكم بنفسه لم يصح اه (قوله كما قدمناه) أى فى أول الكتاب فى بحث رسم المفتى (قوله ولا يقضى على غائب) أى بالبينة سواء كان غائبا وقت الشهادة أو بعدها وبعد التزكية وسواء كان غائبا عن المجلس أو عن البلد وأما اذا أقر عند القاضى فيقضى عليه وهو غائب لان له أن يطعن فى البينة دون الاقرار ولان القضاء بالاقرار قضاء اعانة واذا أنفذ القاضى اقراره سلم الى المدعى حقه عينا كان أو دينا أو عقارا الا أنه فى الدين يسلم اليه جنس حقه اذا وجد فى يد من يكون مقرا بأنه مال الغائب المقر ولا يبيع فى ذلك العرض والعقار لان البيع قضاء على الغائب فلا يجوز بحر عن شرح الزيادات للعتابى لكن فى الخامس من جامع الفصولين عن الخانية غاب المدعى عليه بعد ما برهن عليه أو غاب الوكيل بعد قبول البينة قبل التعديل أو مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة لا يحكم بها وقال أبو يوسف يحكم وهذا أرفق بالناس ولو برهن على الموكل فغاب ثم حضر وكيله أو على الوكيل ثم حضر موكله يقضى بتلك البينة وكذا يقضى على الوارث ببينة قامت على مورثه (قوله أى لا يصح) لما فى الفتح من أن حضرة الخصم ليتحقق انكاره شرط لصحة الحكم بحر (قوله بل ولا ينفذ) هذه العبارة غير محررة لان نفى الصحة يستلزم نفى النفاذ وأيضا فالحكم صحيح وانما الخلاف فى نفاذه بدون تنفيذ قاض آخر كما أفاده ح ولذا فسر فى البحر كلام الكنز بعدم الصحة ثم قال والاولى أن يفسر بعدم النفاذ لقولهم اذا نفذه قاض آخر يراه فانه ينفذ ثم ذكر اختلاف التصحيح وسيأتى فى كلام الشارح (قوله كوكيله) أطلقه فشمل ما اذا كان وكيلا فى الخصومة والدعوى أو وكيلا للقضاء كما اذا أقيمت البينة عليه فوكل ليقضى عليه ثم غاب كما فى القنية بحر (قوله ووصيه) أى وصى الميت فان الميت غائب ووصيه قائم مقامه حقيقة ويجوز عود الضمير

مطلب فى أمر الامير وقضائه

مطلب فى القضاء على الغائب

مطلب فيمن ينتصب خصما عن غيره

قلت وأما الامير فتى صادف فصلا مجتهدا فيه نفذ أمره كما قدمناه عن سير التتارخانية وغيرها فليحفظ (ولا يقضى على غائب ولا له) أى لا يصح بل ولا ينفذ على المفتى به بحر (الا بحضور نائبه) أى من يقوم مقام الغائب (حقيقة كوكيله ووصيه ومتولى الوقف)

الى الصغير المعلوم من المقام فانه فى حكم الغائب وشمل وصى الوصى ولو قال كوليه لكان اولى ليشمل الاب والجد (قوله انما يحكم على الغائب والميت) تركا الوقف ويظهر لى انه يحكم على الواقف فيما يتعلق به وعلى الوقف فيما يتعلق به سائحانى (قوله ينتصب خصما عن الباقين) اى فيما للميت وعليه لكن اذا كان فى عين فلا بد من كونها فى يده فلو ادعى عينا من التركة على وارث ليست فى يده لم تسمع وفى دعوى الدين ينتصب أحدهم خصما وان لم يكن فى يده شئ بحر وفيه من متفرقات القضاء أنه ينتصب أحدهم عن الباقى بشروط ثلاثة كون العين كلها فى يده وأن لا تكون مقسومة وأن يصدق الغائب أنها ارث عن الميت اه وقدمنا تمام الكلام على ذلك فى كتاب الوقف وأفاد الخير الرملى فى حاشيته على جامع الفصولين أن اشتراطهم كون العين فى يد المدعى عليه يشمل ما لو كان المدعى بعض الورثة على بعض فتسمع الدعوى بشراء الدار من المورث وهى واقعة الفتوى اه (قوله وكذا أحد شريكى الدين) أى هو خصم عن الآخر فى الارث وفاقا وكذا فى غيره عندهما لا عند أبى حنيفة وقوله قياس وقولهما استحسان ثم على قولهما الغائب لو صدق الحاضر ان شاء شاركه فيما قبض أو اتبع المطلوب بنصيبه جامع الفصولين ومقتضاه أن الدين للمدعى وشريكه وأما الدعوى بدين لواحد على اثنين فذكر قبله ما حاصله أنه يقضى به عليهما عنده فى رواية وفى رواية وهى قول أبى يوسف يقضى بنصفه على الحاضر ثم قال يحتمل أن يكون اختلاف الروايات فيه بناء على اختلاف الروايات فى جواز الحكم على الغائب (قوله وأجنبى) أى من ليس وارثا ولا وصيا وقوله بيده مال اليتيم الذى فى البحر مال الميت وصورتها ما فى جامع الفصولين وهب فى مرض موته جميع ماله أو أوصى به فمات ثم ادعى رجل دينا على الميت قيل تسمع بينته على من بيده المال وقيل يجعل القاضى خصما عنه أى عن الميت ويسمع عليه بينته فظهر أن فيها اختلاف المشايخ (قوله وبعض الموقوف عليهم) لما فى القنية وقف بين أخوين مات أحدهما وبقى الوقف فى يد الحى وأولاد الميت فأقام الحى بينة على واحد من أولاد الاخ أن الوقف بطن بعد بطن والباقى غيب والواقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقى ثم قال وقف بين جماعة تصح الدعوى من واحد منهم أو وكيله على واحد منهم أو وكيله اذا كان الوقف واحدا وتمامه فى البحر (قوله أى لو الوقف ثابتا) أما اذا كان لم يكن ثابتا وأراد اثبات أنه وقف فلا وقدمنا فى الوقف تقرير هذه المسئلة بأتم وجه وذكرنا هنالك مسائل أخر ينتصب فيها البعض خصما عن غيره (قوله خرج المسخر) هو من ينصبه القاضى لسماع الدعوى على الغائب (قوله كما سيجئ) أى قريبا أى مع مثال لما يأتى من تقييده بغير الضرورة (قوله أو حكما) أى بأن يكون قيامه عنه حكما لامر لازم فتح (قوله سببا لا محالة) أى لا تحول له عن السببية فاحترز بكونه سببا عما يكون شرطا وسيذكره المصنف وبقوله لا محالة عما يكون سببا فى حال دون حال وعما لا يكون سببا الا بالبقاء الى وقت الدعوى

أفاد بالاستثناء أن القاضى انما
يحكم على الغائب والميت لا على
الوكيل والوصى فيكتب
فى السجل انه حكم على الميت
وعلى الغائب بحضرة وكيله
وبحضرة وصيه جامع الفصولين
وأفاد بالكاف علم الحصر فان
أحد الورثة كذلك ينتصب خصما
عن الباقين وكذا أحد شريكى
الدين وأجنبى بيده مال اليتيم
وبعض الموقوف عليهم أى لو الوقف
ثابتا كما مر فى بابه (أو) نائبه
(شرعا كوصى) نصبه (القاضى)
خرج المسخر كما سيجئ أو حكما بأن
يكون ما يدعى على الغائب سببا
لا محالة

فما يكون سببا في حال دون حال يقبل في حق الحاضر دون الغائب وبيانه في مسئلتين الوكيل بنقل العبد الى مولاه أو بنقل المرأة الى زوجها فاذا برهن العبد انه حرره أو المرأة أنه طلقها ثلاثا يقبل في حق قصر يد الحاضر لا في ثبوت العتق أو الطلاق فان المدعى هنا على الغائب وهو العتق أو الطلاق ليس سببا لا محالة لما يدعى على الحاضر وهو قصر يده بانعزاله عن الوكالة لانه قد يتحقق العتق والطلاق بدون انعزال وكيل بأن لا يكون هنالك وكالة أصلا وقد يتحقق موجبا للانعزال بأن كان بعد الوكالة فليس انعزال الوكيل حكما أصليا للطلاق والعتاق فمن حيث انه ليس سببا لحق الحاضر في الجملة لا يكون الحاضر خصما عن الغائب ومن حيث انه قد يكون سببا قبلنا البينة في حق الحاضر بقصر يده وانعزاله وأما ما لا يكون سببا الا بالبقاء الى وقت الدعوى فلا يقبل مطلقا وبيانه في مسائل منها ما لو برهن المشترى فاسدا على البيع من غائب حين أراد البائع فسخ البيع للفساد لا يقبل في حق الحاضر في الفسخ ولا في حق الغائب في البيع لان نفس البيع ليس سببا للبطلان حق الفسخ لجواز أنه باع من الغائب ثم فسخ البيع بينهما وان شهدوا ببقاء البيع وقت الدعوى لا يقبل لانه اذا لم يكن خصما في اثبات نفس البيع لم يكن خصما في اثبات البقاء لان البقاء تبع للابتداء وتمامه في الفتح وغيره (قوله فلو شرى أمة) تفريع على قوله لا محالة فكان الاولى ذكره عند قول المصنف ولو كان ما يدعى على الغائب شرطا بأن يقول بخلاف ما لو شرى أمة الخ وبخلاف ما لو كان ما يدعى على الغائب شرطا الخ ليكون ذكر محترز القيود في محل واحد (قوله لم يقبل) أى برهانه لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب لان المدعى شيآن الرد بالعيب على الحاضر والنكاح على الغائب والثاني ليس سببا للاول الا باعتبار البقاء لجواز أن يكون تزوجها ثم طلقها وان برهن على البقاء أى أنها امرأته للحال لا يقبل أيضا لان البقاء تبع الابتداء فتح (قوله مثاله) لا حاجة اليه لاغناء الكاف عنه اهـ ح (قوله من فلان الغائب) زاد في الفتح وهو يملكها أى لان مجرد الشراء لا يثبت الملك للمشترى لاحتمال كونه لغير البائع وهو فضولي (قوله لان الشراء من المالك) هذا هو المدعى على الغائب (قوله سبب الملكية) أى والملكية هنا هي المدعى على الحاضر (قوله تسعا وعشرين) قال في المنح وفي المجتبى بعد أن علم بعلامة شط كل من ادعى عليه حق لا يثبت عليه الا بالقضاء على الغائب فالقضاء على الحاضر قضاء على الغائب وتظهر ثمرته في مسائل منها أقام بينة أن له على فلان الغائب كذا وأن هذا كفيل عنه بأمره يقضى على الغائب والحاضر لانها كالمعاوضة ولو لم يقل بأمره لا يقضى على الغائب ومنها لو أقام بينة انه كفيل بكل ماله على فلان وأن له على فلان ألفا كانت قبل الكفالة يقضى على الحاضر والغائب ولا يحتاج الى دعوى الكفالة بأمره بخلاف الاولى لان الكفالة المطلقة لا توجب المال على الكفيل ما لم توجبه على الاصيل فصار كأنه علق الكفالة بوجوب المال على الاصيل فانتصب عن

الغائب

فلو شرى امة ثم ادعى أن مولاها زوجها من فلان الغائب وأراد ردها بعيب الزواج لم يقبل لاحتمال أنه طلقها وزال العيب

ابن كمال (لما يدعى على الحاضر) مثاله (كما اذا) ادعى دارا في يد رجل و(برهن) المدعى (على ذى اليد أنه اشترى) الدار (من فلان الغائب فحكم) الحاكم (على) ذى اليد (الحاضر كان) ذلك (حكما على الغائب) أيضا حتى لو حضر وأنكر لم يعتبر لان الشراء من المالك سبب الملكية لا محالة وله صور كثيرة ذكر منها في المجتبى تسعا وعشرين (ولو كان ما يدعى على الغائب شرطا) لما يدعيه على الحاضر كما اذا ادعى عبد على مولاه أنه علق عتقه بتطليق زوجة زيد وبرهن على التطليق بغيبة زيد

مطلب

المسائل التي يكون القضاء فيها على الحاضر قضاء على الغائب

الغائب خصما ومنها أن القاذف اذا قال أنا عبد فلان فلا حد علي فأقام المقذوف بينة أن
فلانا أعتقه حد وكان قضاء على الغائب بالعتق ومنها لو قال له يا ابن الزانية فقال القاذف
امه امة فلان فاقام المقذوف بينة انها بنت فلان القرشية يحكم بالنسب ويحد ومنها لو
اقام بينة انه ابن عم الميت فلان وان الميت فلان بن فلان يجتمعان الى اب واحد وانه وارثه
فحسب قضى بالميراث والنسب على الغائب ومنها لو أقام بينة ان أبوي الميت كانا مملوكين
اعتقهما ثم ولدا لهما هذا الولد ومات وأنه مولاه ووارثه قضى بالولاء وكان قضاء بالولاء على
الابوين وحرية المولودين بعد عتقهما ومنها لو قال لدائن العبد المأذون ضمنت لدينك عليه
ان اعتقه مولاه فأقام بينة عليه ان مولاه اعتقه بعد الضمان والعبد والمولى غائبان يقضى
بالضمان وكان قضاء بالعتق لغائب وعلى الغائب ومنها لو قال المشهود عليه الشاهد عبد
فأقام المدعي او الشاهد بينة أن مولاه أعتقه قبل الشهادة ومنها لو ادعى شيأ في يد رجل
انه اشتراه من فلان واقام بينة يقضى له بالملك والشراء من فلان ومنها ما لو قذف عبدا
فأقام المقذوف بينة ان مولاه كان اعتقه وادعى كمال الحد ومنها ما لو أقام العبد المشتري
بينة أن البائع كان اعتقه او رجل آخر اعتقه وهو يملكه ومنها ما لو قال لرجل ما بايعت فلانا
فعلي فأقام الرجل بينة على الضامن انه باع فلانا عبده بألف ومنها ما لو أقام بينة على
رجل أنك اشتريت هذه الدار من فلان وأنا شفيعها ومنها ما لو قال لرجل علي ألف
فاقضها فأقام المأمور بينة أنه قضاها يقضى بقبض الغائب والرجوع على الآخر ومنها
ما لو قال لغيره الذي في يدي لفلان فاشتره لي وانقد الثمن فأقام المأمور بينة أنه فعل ذلك
ومنها ما لو قال لرجل اضمن لهذا ما داينني فضمن فأقام الضمين بينة أن فلانا داينك كذا
وأني قضيت عنك ومنها الكفيل بأمر أقام بينة على الاصيل أنه أوفى الطالب ومنها ما لو
أقام بينة على ان له على فلان ألفا وانه احال بها عليه ومنها ما لو أقام بينة على رجل انه كان
لفلان عليك ألف احلته بها علي وأديتها اليه ومنها ما لو طالب البائع المشتري بالثمن
فأقام هو بينة أنه احاله بالثمن على فلان ومنها ما لو قال لرجل ان جنى عليك فلان فأنا كفيل
بنفسه فأقام بينة أنه جنى عليه فلان ومنها ما لو اقام بينة على رجل في يده دار أنها له فأقام
ذو اليد بينة أن فلانا وهبها له وسلم أو أودع او باع ومنها ما لو اقام ذو اليد بينة ان المدعي
باعها من فلان وقبضها تبطل بينة المدعي ويلزم الشراء الغائب ومنها ما لو قال ذو اليد
اودعنيه فلان فطلب المدعي تحليفه به فنكل فقضى عليه نفذ على فلان ومنها ما لو قال
وصل الي من زيد وكيل فلان بأمره أو من غاصب منه وحلف المدعي ما يعلم دفع زيد
فقضى عليه نفذ على فلان ومنها ما لو أقام بينة على عبد أن مولاه أعتقه وانه قطع يده بعد
ذلك او استدان منه او اشترى منه او باع منه ومنها ما قيل انه لو قال لامرأته ان طلق
فلان امرأته فأنت طالق فأقامت بينة على الحاضر ان فلانا طلق امرأته ومنها ما لو اقام
الحاضر على القاتل بينة ان الولي الغائب قد عفا فتقبل البينة في جميع هذه الصور

ويتضمن القضاء على الحاضر القضاء على الغائب فيها اهـ ح (قوله لا يقبل) لأن الشرط ليس بأصل بالنسبة الى المشروط بخلاف السبب فان قضى فقد قضى على الغائب ابتداء قهستانى ط قلت والمتبادر من اطلاقهم أنه لا يقبل فى حق الحاضر ولا فى حق الغائب ويؤيده ما فى البحر عن جامع الفصولين علق طلاقها بتزوج عليها فبرهنت أنه تزوج عليها فلانة الغائبة عن المجلس هل تسمع حال الغيبة فيه روايتان والاصح انها لا تقبل فى حق الحاضرة والغائبة فلا طلاق ولا نكاح اهـ لكن نقل عنه عقبه فرعا آخر وهو ادعت عليه أنه كفل بمهرها عن زوجها لو طلقها ثلاثا وأنه طلقها ثلاثا فأقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر العلم بوقوع الثلاث فبرهنت به يحكم لها بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغائب اهـ والظاهر أنه خلاف الاصح بقرينة قوله والاصح أنها لا تقبل الخ (قوله فى الاصح) مقابله ما حكاه فى الفتح عن بعض المتأخرين كفخر الاسلام والاوزجندى أنهم أفتوا فيه بانتصاب الحاضر خصما أى فالشرط عندهم كالسبب ويقابله أيضا ما ذكرناه آنفا من قبولها فى حق الحاضر لا الغائب (قوله يقبل لعدم ضرر الغائب) وذكر فى الفتح أنه ليس فى هذا القضاء على الغائب بشئ اذ ليس فيه ابطال حق له اهـ أى لأن دخول الغائب الدار لا يترتب عليه حكم لكن قال ط لو كان الغائب علق طلاق امرأته بدخوله الدار فالظاهر أنه فى حكم الاول للزوم الضرر اهـ (قوله ومن حيل اثبات العتق الخ) هى من جملة الصور التسع والعشرين المارة (قوله ومن حيل الطلاق الخ) الاولى اسقاطه أقول البحر وأما حيل اثبات طلاق الغائب فكلها على الضعيف من أن الشرط كالسبب قال فى جامع الفصولين ومع هذا لو حكم بالحرمة نفذ لاختلاف المشايخ اهـ قلت يعنى اذا كان الحاكم مجتهدا أما المقلد فلا يصح حكمه بالضعيف كما ذكرناه سابقا ثم نقل فى البحر بعد هذا عن الخلاصة الطريق فى اثبات الرمضانية أن يعلق وكالة بدخوله فيتنازعان فى دخوله فيشهد الشهود فيقضى بالوكالة وبدخوله اهـ قال فى البحر وعليه فاثبات طلاق معلق بدخول شهر حيلة فيه ولو كان الزوج غائبا لأن هذا ليس من قبيل الشرط لأنه لا بد أن يكون فعل الغائب وكذا اثبات ملك أو وقف أو نكاح فيعلق وكالة بملك فلان ذلك الشئ أو بوقفية كذا أو بكون فلانة زوجة فلان ويدعى الوكيل فيقول الخصم وكالتك معلقة بما لم يوجد فيقول الوكيل بل هى منجزة لتعلقها بكائن ويبرهن على الملك ونحوه ولا يعلق بفعل الغائب كان نكح ان وقف ان طلق ان ملك هذا ما ظهر لى اهـ ملخصا قلت وفيه نظر لأن المانع اثبات الضرر بالغائب قال فى الفتح الاصل أن ما كان شرط الثبوت الحق للحاضر من غير ابطال حق للغائب قبلت البينة فيه اذ ليس فيه قضاء على الغائب وما تضمن ابطالا عليه لا تقبل اهـ فعلم أن المناط ابطال حق الغائب سواء كان الشرط فعله أو لا فلا فرق بين كون الشرط ان نكح أو ان كانت منكوحته فتفريع هذه المسائل على ما فى الخلاصة غير ظاهر اذ ما فيها ليس فيه حكم على غائب أصلا بخلاف هذه المسائل

(لا) يقبل فى الاصح (اذا كان فيه
ابطال حق الغائب) فلو لم يكن كما اذا
علق طلاق امرأته بدخول زيد
الدار يقبل لعدم ضرر الغائب
ومن حيل اثبات العتق على
الغائب أن يدعى المشهود عليه
أن الشاهد عبد فلان فبرهن
المدعى أن مالكه الغائب أعتقه
تقبل ومن حيل الطلاق حيلة
الكفالة بمهرها معلقة بطلاقها
ودعوى كفالته بنفقة العدة
معلقة بالطلاق

فان

فان فيها الحكم على الغائب ابتداء بما يتضرر به ولو ملكا فانه قد يلزم منه ضرر واضع اليد المدعى أنه ملكه وغير ذلك فتدبر (قوله ومن أراد أن لا يزنى الخ) ان كانت هذه الحيلة صدقا فلا وجه لتسميتها حيلة ولالقوله ومن أراد أن لا يزنى وصنيعه يوهم أن ذلك سائغ كذبا وليس كذلك بل مثله من أكبر الكبائر ط فالصواب اسقاط هذه العبارة والاقتصار على عبارة البزازية كما فعل فى البحر على أن فى صحة هذا الفرع كلاما نذكره عقبه (قوله فبرهن عليها بالطلاق) أى وبأنه تزوجها بعد العدة كما هو ظاهر (قوله يقضى عليها أنها زوجة الحاضر) أى ويقضى على الغائب بالطلاق كما يدل عليه ما بعده قلت لكن تقدم أن القضاء على الغائب انما يصح اذا كان سببا لما يقضى على الحاضر لا محالة ولا شك أن طلاق الغائب ليس كذلك لان التزوج قد يكون بدون طلاق كما لو لم تكن زوجة أحد وانظر ما قدمناه عند قوله سببا لا محالة يظهر لك حقيقة الامر (قوله ولا يحتاج الخ) قال الخير الرملى وفى جامع الفصولين خلافه (قوله ولو قضى على غائب الخ) أى قضى من يرى جوازه كشافعى "لاجماع الحنفية على أنه لا يقضى على غائب كما ذكره الصدر الشهيد فى شرح أدب القضاء كذا حققه فى البحر والحاصل أنه لا خلاف عندنا فى عدم جواز القضاء على الغائب وانما الخلاف فى أنه لو قضى به من يرى جوازه هل ينفذ بدون تنفيذ أو لا بد من امضاء قاض آخر ورأيت نحو هذا منقولا عن اجابة السائل عن بعض رسائل العلامة قاسم وبه ظهر أن قول المصنف فيما مر ولا يقضى على غائب بيان لحكم المذهب عندنا وقوله هنا ولو قضى الخ حكاية للخلاف فى النفاذ وعدمه قلت بقى ما لو قضى الحنفى بذلك ولا يخفى انه يأتى فيه الكلام المار فيما لو قضى فى مجتهد فيه بخلاف رأيه وما فيه من التفصيل واختلاف التصحيح فعلى قول من رجح الجواز لا يبقى فرق بين الحنفى وغيره وعلى هذا يحمل ما صرح به فى القنية من أنه لا يشترط فى نفاذ القضاء على الغائب أن يكون من شافعى وبه اندفع ما أورده الرملى والمقدسى على صاحب البحر حيث خصه بمن يرى جوازه كما ذكرنا واندفع أيضا ما يتوهم من المنافاة بين ما ذكره الصدر الشهيد وما فى القنية هذا ما ظهر لى فتدبره لكن استظهر فى البحر بعد ذلك تخصيص الخلاف فى النفاذ وعدمه بالحكم للمفقود لا مطلق الغائب واستدل بعبارة فى الخانية ونازعه الرملى "بأنها لا تدل على مدعاه بل الظاهر من كلامهم التعميم اه وقال فى جامع الفصولين قد اضطرب آراؤهم وبيانهم فى مسائل الحكم للغائب وعليه ولم يصف ولم ينقل عنهم أصل قوى "ظاهر يبنى عليه الفروع بلا اضطراب ولا اشكال فالظاهر عندى أن يتأمل فى الوقائع ويحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتى بحسبها جوازا أو فسادا مثلا لو طلق امرأته عند العدل فغاب عن البلد ولا يعرف مكانه أو يعرف ولكن يعجز عن احضاره أو عن أن تسافر اليه هى أو وكيلها لبعده أو لمانع آخر وكذا المديون لو غاب وله نقد فى البلد أو نحو ذلك ففى مثل هذا لو برهن على الغائب وغلب على ظن القاضى أنه

ومن أراد أن لا يزنى فحيلته ما فى دعوى البزازية ادعى عليها أن زوجها الغائب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فأقرت بزوجية الغائب وأنكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضى عليها أنها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى اعادة البينة اذا حضر الغائب

(ولو قضى على غائب بلا نائب ينفذ) فى أظهر الروايتين عن أصحابنا ذكره منلا خسرو فى باب خيار العيب

حق لاتزوير ولاحيلة فيه فينبغي أن يحكم عليه وله وكذا المفتي أن يفتي بجوازه دفعا للحرج والضرورات وصيانة للحقوق عن الضياع مع أنه مجتهد فيه ذهب اليه الائمة الثلاثة وفيه روايتان عن أصحابنا وينبغي أن ينصب عن الغائب وكيل يعرف أنه يراعي جانب الغائب ولا يفرط في حقه اهـ وأقره في نور العين قلت ويؤيده ما يأتي قريبا في المسخر وكذا ما في الفتح من باب المفقود لا يجوز القضاء على الغائب الا اذا رأى القاضي مصلحة في الحكم له وعليه فحكم فانه ينفذ لانه مجتهد فيه اهـ قلت وظاهره ولو كان القاضي حنفيا ولو في زماننا ولا ينافي ما مر لان تجويز هذا للمصلحة والضرورة (قوله وقيل لا ينفذ) أي بل يتوقف على امضاء قاض آخر كما في البحر (قوله ورجح في الفتح الخ) ليس قولا ثالثا بل هو القول الثاني كما علمت وهذا مبني على أن نفس القضاء مجتهد فيه كقضاء محدود في قذف بعد توبته والاول مبني على أن المجتهد فيه سبب القضاء وهو أن هذه البينة هل تكون حجة للقضاء بلا خصم حاضر أم لا فاذا قضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة المحدود في قذف بعد توبته (قوله والمعتمد الخ) مقابله قول خواهر زاده بجوازه لانه أفتى بجواز القضاء على الغائب وهو عين القضاء على الغائب بحر وفيه أيضا وتفسير المسخر أن ينصب القاضي وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه وشرطه عند القائل به أن يكون الغائب في ولاية القاضي (قوله وهي في خمس) لم يذكر الرابعة في البحر بل زادها الشارح (قوله اشترى بالخيار) أي وأراد الرد في المدة فاختفى البائع فطلب المشتري من القاضي أن ينصب خصما عن البائع ليرده عليه وهذا أحد قولين عزاهما في جامع الفصولين الى الخانية لكنه قدم هذا وعادة قاضيخان تقديم الاشهر (قوله اختفى المكفول له) صورته كفل بنفسه على أنه ان لم يواف به غدا فدينه على الكفيل فغاب الطالب في الغد فلم يجده الكفيل فرفع الامر الى القاضي فنصب وكيلا عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه يبرأ وهو خلاف ظاهر الرواية انما هو في بعض الروايات عن أبي يوسف قال أبو الليث لو فعل به قاض علم أن الخصم تغيب لذلك فهو حسن جامع الفصولين قلت ما قاله أبو الليث توفيق بين الروايتين لكن ما ذكره من التصحيح في المسئلة التالية لهذه ينبغي اجراؤه في رواية أبي يوسف اذ لا فرق يظهر بين المسئلتين تأمل (قوله حلف ليوفينه اليوم الخ) بأن علق المديون العتق أو الطلاق على عدم قضائه اليوم ثم غاب الطالب وخاف الحالف الحنث فان القاضي ينصب وكيلا عن الغائب ويدفع الدين اليه ولا يحنث الحالف وعليه الفتوى بحر عن الخانية وفي حاشية مسكين عن الشيخ شرف الدين الغزي أنه لا حاجة الى نصب الوكيل لقبض الدين فانه اذا دفع الى القاضي بر في يمينه على المختار المفتى به كما في كثير من كتب المذهب المعتمدة ولو لم يكن ثمة قاض حنث على المفتى به اهـ (قوله فتغيبت) أي لايقاع الطلاق عليه فانه ينصب من يقبض لها ط (قوله خانية) لم أر هذه العبارة في الخانية في هذا المحل (قوله الخامسة الخ) ذكر في شرح أدب القاضي

مطلب في القضاء على المسخر

(وقيل لا) ينفذ ورجحه غير واحد وفي المنية والبزازية ومجمع الفتاوى وعليه الفتوى ورجح في الفتح توقفه على امضاء قاض آخر وفي البحر والمعتمد أن القضاء على المسخر لا يجوز الا لضرورة وهي في خمس مسائل * اشترى بالخيار فتوارى * اختفى المكفول له * حلف ليوفينه اليوم فتغيب الدائن * جعل أمرها بيدها ان لم تصل نفقتها فتغيبت * الخامسة اذا توارى الخصم فالمتأخرون أن القاضي ينصب وكيلا في الكل وهو قول الثاني خانية قلت ونقل شراح الوهبانية من شرح أدب القاضي

لو قال رجل للقاضي لي على فلان حق وقد توارى عني في منزله فالقاضي يكتب الى الوالي في احضاره فان لم يظفر به وسأل الطالب الختم على بابه فان أتى بشاهدين أنه في منزله وقالا رأيناه منذ ثلاثة أيام أو أقل ختم عليه لا ان زاد على ثلاث والصحيح أنه مفوض الى رأى الحاكم فاذا ختم وطلب المدعى أن ينصب له وكيلا بعث القاضي الى داره رسولا مع شاهدين ينادي بحضرتهما ثلاثة أيام في كل يوم ثلاث مرات يا فلان بن فلان ان القاضي يقول لك احضر مع خصمك فلان مجلس الحكم والا نصبت لك وكيلا وقبلت بينته عليك فان لم يخرج نصب له وكيلا وسمع شهود المدعي وحكم عليه بحضرة وكيله اه ملخصا (قوله أنه قول الكل) أي النصب عن الخصم المتواري وهو الذي تفيده عبارة الكمال (قوله وأن القاضي الخ) الذي في شرح الادب هو ما ذكرناه من تفويض المدة الى القاضي في رؤية الشاهدين للمختفي لا في مدة الختم والذي في شرح الوهبانية مثل ما ذكرناه أيضا (قوله وولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي لا للورثة) هذا مقيد بما اذا لم تتفق الورثة على أداء الدين كله من مالهم لما في الثامن والعشرين من جامع الفصولين لو أرادت الورثة أداء دينه لتبقى تركته لهم فاتفقوا عليه وتحملوا قضاء دينه وانفاذ وصاياه من مالهم فلهم ذلك ولو اختلفوا فللوصي بيعها لدينه ووصاياه ولا يلتفت الى قولهم ثم قال وجاز لاحد الورثة استخلاص العين من التركة بأداء قيمته الى الغرماء لا الى الوارث الآخر اه وقوله بأداء قيمته الخ قال الرملي في حاشيته عليه هذا اذا لم يكن الدين زائدا لانه ذكر قبله أن الدين لو كان زائدا على التركة فلهم استخلاصها بأداء دينه كله لا بقدر تركته كقن جنى يفديه مولاه بأرشه (قوله لا للورثة) أي الا برضا الغرماء حتى لو باع الوارث أي بدون رضا الغرماء لا ينفذ وكذلك المولى اذا حجر على العبد المأذون وعليه دين محيط ليس للمولى أن يبيع العبد وما في يده وانما يبيعه القاضي كذا هذا منح عن العمادية ثم ذكر عن القنية قولين ثانيهما أن القاضي انما يبيع التركة المستغرقة لقضاء الدين اذا امتنع الورثة عن بيعها ولم يحك ترجيحا لكن اقتصاره في المتن على القول الاول تبعا للدرر يفيد ترجيحه وحكى القولين في التتارخانية والبزازية أيضا ورأيت بخط شيخ مشايخنا منلا علي التركماني ما نصه أقول فلذا القضاة الآن يأذنون لبعض ورثة الميت المستغرقة تركته بالدين ببيعها لوفاء دينه توفيقا بين القولين وعملا بهما * (تنبيه) * لم يذكر بيع الوصي وفي جامع الفصولين يصح بيع الوصي تركة مستغرقة لو بقيمتها وليس للغرماء ابطاله (قوله لعدم ملكهم) قال في جامع الفصولين ولو استغرقها دين لا يملكها بارث الا اذا أبرأ الميت غريمه أو أداه وارثه بشرط التبرع وقت الاداء أما لو أداه من مال نفسه مطلقا بلا شرط تبرع أو رجوع يجب له دين على الميت فتصير التركة مشغولة بدينه فلا يملكها حتى لو ترك ابنا وقنا ودينه مستغرق فأداه وارثه ثم أذن للقن في التجارة أو كاتبه لم يصح اذ لم يملكه اه وتمام الكلام على ذلك في المنح * (تنبيه) * قيد

مطلب في الخصم اذا اختفى في بيته

أنه قول الكل وأن القاضي يختم بيته مدة يراها ثم ينصب الوكيل

(وولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي لا للورثة) لعدم ملكهم

مطلب في بيع التركة المستغرقة بالدين

بالتركة المستغرقة لان غيرها ملك للورثة وفي جامع الفصولين عليه دين غير مستغرق فللعاشر من ورثته بيع حصته لحصته من الدين لا بيع حصة غيره للدين لانها ملك الوارث الآخر اذ الدين لم يستغرق فلو دفعت الورثة الى أحدهم كرما من التركة ليقضي دين مورثهم وهو غير مستغرق فقضاه صح لانه بيع منهم لحصتهم منه بقدر الدين لانهم لو دفعوه الى أجنبي لاداء الدين يكون بيعا كذا هذا (قوله حيث كان الدين لغيرهم) قال في جامع الفصولين استغراق التركة بدين الوارث لا يمنع ارثه اذا كان هو وارثه لا غير اه ومفاده أنه لو كان الدين لبعض الورثة فهو كدين الاجنبي بالنسبة الى باقي الورثة *(تنبيه)* ذكر الخير الرملي في حاشية الفصولين أن قوله هنا لا يمنع ارثه لا ينافي مامر آنفا من أن الوارث لو أدى دين الغريم بلا شرط تبرع لا يملكها الا أنه يثبت له الرجوع باداء الدين بعد أن لم يكن له ملك فلا يملك القن الا بتمليك القاضي بخلاف الاستغراق بدينها ابتداء اذ لا مانع يمنعه من الملك اه (قوله يقرض القاضي الخ) أي يستحب له ذلك لانه لكثرة أشغاله لا يمكنه أن يباشر الحفظ بنفسه والدفع بالقرض أنظر لليتيم لكونه مضمونا والوديعة أمانة وينبغي له أن يتفقد أحوال المستقرضين حتى لو اختل أحدهم أخذ منه المال وتمامه في البحر وليس للقاضي أن يستقرض ذلك لنفسه ط عن الهندية (قوله مال الوقف) ذكره في البحر عن جامع الفصولين لكن فيه أيضا عن العدة يسع للمتولي اقراض ما فضل من غلة الوقف لو أحرز اه ومقتضاه أنه لا يختص بالقاضي مع أنه صرح في البحر عن الخزانة أن المتولي يضمن الا أن يقال انه حيث لم يكن الاقراض أحرز (قوله والغائب) زاد في البحر وله بيع منقوله اذا خاف التلف اذا لم يعلم بمكان الغائب أما اذا علم فلا لانه يمكنه بعثه اليه اذا خاف التلف اه وانظر هل يقيد اقراضه ماله بما اذا لم يعلم مكانه (قوله واللقطة) الظاهر قراءته بالنصب عطفا على مال ويجوز جره عطفا على المضاف اليه وهو أولى لئلا يتبع منصوبا بين مجرورين لكن الاضافة فيه بيانية وفيما قبله وما بعده لامية تامل ثم الظاهر أن المراد باقراض القاضي اللقطة هنا ما اذا دفعها الملتقط اليه والا فالتصرف فيها من تصدق أو امساك للملتقط تأمل (قوله من مليء) بالهمز في المصباح رجل مليء على فعيل غني مقتدر ويجوز الابدال والادغام اه أي ابدال الهمزة ياء وادغامها في الياء (قوله حيث لا وصي) هذا الشرط زاده في البحر بحثا بقوله وينبغي أن يشترط لجواز اقراض القاضي عدم وصي لليتيم فان كان له وصي ولو منصوب القاضي لم يجز لانه من التصرف في ماله وهو ممنوع منه مع وجود وصيه كما في بيوع القنية اه ورده محشيه الرملي بأن اطلاق المتون على خلافه وبأنه اذا لم يجز منه والوصي ممنوع من الاقراض امتنع النظر لليتيم ولا قائل به تأمل اه لكنه أفتى في وصايا الخيرية بأن للوصي اقراض مال اليتيم بأمر القاضي أخذا مما في وقف البحر عن القنية من أن للمتولي اقراض مال المسجد بأمر القاضي قال والوصي مثل القيم لقولهم الوصية والوقف اخوان فلم يمتنع النظر لليتيم

مطلب
دفع الورثة كرما من التركة الى أحدهم ليقضي دين مورثهم فقضاه يصح

مطلب
للقاضي اقراض مال اليتيم ونحوه

حيث كان الدين لغيرهم (يقرض القاضي مال الوقف والغائب واللقطة واليتيم) من مليء مؤتمن حيث لا وصي

بهذه الجهة ثم يرد على البحر أن الوصي اذا كان لا يملك الاقراض بدون اذن القاضي
علم أن ذلك لم يدخل تحت وصايته بل بقي للقاضي فلم يكن ممنوعا منه مع وجود الوصي كما
لو نصب وصيا على يتيمة ليس لها ولي فللقاضي أن يزوجها بنفسه أو يأذن للوصي بتزويجها
وليس للوصي ذلك بدون اذن اذ لا يدخل تحت وصايته بخلاف بيع مال اليتيم ونحوه
فليس للقاضي فعله مع وجود الوصي فلذا لم يذكر هذا القيد في المتون فافهم (قوله ولا من
يقبله مضاربة الخ) في البحر عن جامع الفصولين انما يملك القاضي اقراضه اذا لم يجد
ما يشتريه له يكون غلة لليتيم لا لو وجده أو وجد من يضارب لانه أنفع اهـ أي أنفع من
الاقراض وما قيل ان مال المضاربة أمانة غير مضمون فيكون الاقراض أولى فهو مدفوع
بأن المضاربة فيها ربح بخلاف القرض (قوله ولا مستغلا يشتريه) أي ما يكون فيه لليتيم
غلة كما علمت وهو منصوب بالعطف على محل اسم لا الاولى والا كان حقه الرفع أو البناء
على الفتح كما لا يخفى (قوله ليحفظه) أي بالاستذكار للمال وأسماء الشهود ونحو ذلك
(قوله لا يقرض الاب) اي في أصح الروايتين فتح قال في البحر وفي خزانة الفتاوى الصحيح
أن الاب كالقاضي فقد اختلف التصحيح والمعتمد ما في المتون وشمل ما اذا أخذ مال
ولده الصغير قرضا لنفسه وهو مروي عن الامام وقيل له ذلك ولم أر حكم الجد في جواز
اقراضه على رواية جوازه للاب والظاهر أنه كالاب لقولهم الجد أبو الاب كالاب الا في
مسائل واختلفوا في اعارة الاب مال ولده الصغير وفي الصحيح لا اهـ (قوله لانه لا يقضي
لولده) لانه ربما ينكر المستقرض فيحتاج للبينة والقضاء بها ط (قوله ولا الوصي) فلو
فعل لا يعد خيانة فلا يعزل به وكذا ليس له أن يستقرض لنفسه على الاصح فلو فعل ثم أنفق
على اليتيم مدة يكون متبرعا اذ صار ضامنا فلا يتخلص ما لم يرفع الامر الى الحاكم ويملك
الايداع والبيع نسيئة وتمامه في البحر وفيه عن الخزانة اذا آجر الوصي أو الاب أو الجد
أو القاضي الصغير في عمل من الاعمال فالصحيح جوازها وان كانت بأقل من أجرة المثل اهـ
أي لان للوصي والاب والجد استعماله بلا عوض بطريق التهذيب والرياضة فبالعوض
أولى كما في السابع والعشرين من جامع الفصولين وتمام أبحاث هذه المسائل فيه (قوله
ومتى جاز الخ) تقييد لقوله ولا الملتقط بما اذا كان قبل جواز التصدق بها وهذا ذكره الزيلعي
في مسائل شتى آخر الكتاب بقوله الا أن الملتقط اذا أنشد اللقطة ومضى مدة النشدات
ينبغي أن يجوز له الاقراض من فقير لانه لو تصدق بها عليه في هذه الحالة جاز فالقرض
أولى اهـ فافهم (قوله ولو قضى بالجور الخ) القضاء بخلاف الحق اما عن خطا أو عمد وكل
على وجهين اما في حقه تعالى أو حق العبد فالخطأ في حق العبد اما أن يمكن فيه التدارك
والرد أو لا فان أمكن بأن قضى بمال أو صدقة أو طلاق أو اعتاق ثم ظهر ان الشهود عبيد
أو كفار أو محدودون في قذف بطل القضاء ويرد العبد رقيقا والمرأة الى زوجها والمال الى
من أخذ منه وان لم يمكن الرد بأن قضى بالقصاص واقتص لا يقتل المقضي له ويصير

ولا من يقبله مضاربة ولا مستغلا يشتريه وله أخذ المال من أب مبذر ووضعه عند عدل قنية (ويكتب الصك) ندبا ليحفظه (لا) يقرض (الاب) ولو قاضيا لانه لا يقضي لولده (و) لا (الوصي) ولا الملتقط فان أقرضوا ضمنوا لعجزهم عن التحصيل بخلاف القاضي ويستثنى اقراضهم للضرورة كحرق ونهب فيجوز اتفاقا بحر ومتى جاز للملتقط التصدق فالاقراض أولى (ولو قضى بالجور فالغرم عليه في ماله ان متعمدا وأقر به) أي بالعمد (ولو خطأ ف) الغرم (على المقضي له) درر وفي المنح معزيا للسراج

مطلب فيما لو قضى القاضي بالجور

صورة القضاء شبهة مانعة بل تجب الدية فى مال المقضى له وهذا كله اذا ظهر خطأ القاضى بالبينة أو باقرار المقضى له فلو باقرار القاضى لا يظهر فى حق المقضى له حتى لا يبطل القضاء فى حقه وأما الخطأ فى حقه تعالى بأن قضى بحد زنا أو سرقة أو شرب واستوفى الحد ثم ظهر أن الشهود كما مر فالضمان فى بيت المال وان كان القضاء بالجور عن عمد وأقر به فالضمان فى ماله فى الوجوه كلها بالجناية والاتلاف ويعزر القاضى ويعزل عن القضاء ط عن الهندية ملخصا *(تنبيه)* القاضى اذا قاس مسئلة على مسئلة وحكم ثم ظهر رواية بخلافه فالخصومة للمدعى عليه يوم القيامة مع القاضى والمدعى أما مع المدعى فلانه أثم بأخذ المال وأما مع القاضى فلانه أثم بالاجتهاد لان أحدا ليس من أهل الاجتهاد فى زماننا وبعض اذكياء خوارزم قاس المفتى على القاضى فأوردت أن القاضى صاحب مباشرة للحكم فكيف يؤاخذ السبب مع المباشر فانقطع وكان له أن يقول ان القاضى فى زماننا ملجأ الى الحكم بعد الفتوى لانه لو ترك يلام لانه غير عالم حتى يقضى بعلمه بزازية قبيل الشهادات قلت وفيه نظر فان هذا لا يسمى الجاء حقيقة والا لزم أن تنقطع النسبة عن المباشر الى المتسبب كما لو أكره رجل آخر باتلاف عضو على أخذ مال انسان فان الضمان على المكره بالكسر لصيرورة المكره بالفتح كالآلة ولا شك أن ما هنا ليس كذلك فلم تنقطع النسبة عن المباشر وهو القاضى وان أثم المتسبب وهو المفتى ولا يقاس هذا على مسئلة تضمين الساعى الى ظالم مع أن الساعى متسبب لا مباشر فان تلك مسئلة استحسانية خارجة عن القياس زجرا عن السعاية لكن قد يقال ان هذا حكم الضمان فى الدنيا والكلام فى الخصومة فى الآخرة ولا شك فى أن كلا من المباشر والمتسبب ظالم آثم وللمظلوم الخصومة معهما وان اختلف ظلمهما فان المباشر ظلمه أشد كمن أمسك رجلا حتى قتله آخر (قوله انعزل عن القضاء) الظاهر أن هذا وما بعده مبنيان على رواية انعزاله بالفسق وتقدم أن المذهب أنه لا ينعزل بل يستحق العزل (قوله وفيه) لم يذكر ذلك فى المنح فيعود الضمير الى السراج (قوله وشهادته) أى اذا أراد أن يشهد بشهادة عند القاضى المولى لا يقبلها لفسقه بغلبة الجور والرشوة فافهم (قوله القضاء مظهر لا مثبت) لان الحق المحكوم به كان ثابتا والقضاء أظهره والمراد ما كان ثابتا ولو تقديرا كالقضاء بشهادة الزور كما مر بيانه فى تعريف القضاء عن ابن الغرس (قوله ويتخصص بزمان ومكان وخصومة) عزاه فى الاشباه الى الخلاصة وقال فى الفتح من أول كتاب القضاء الولاية تقبل التقييد والتعليق بالشرط كقوله اذا وصلت الى بلدة كذا فأنت قاضيها واذا وصلت الى مكة فأنت أمير الموسم والاضافة كجعلتك قاضيا فى رأس الشهر والاستثناء منها كجعلتك قاضيا الا فى قضية فلان ولا تنظر فى قضية كذا والدليل على جواز تعليق الامارة واضافتها قوله صلى الله عليه وسلم حين بعث البعث الى مؤتة وأمر عليهم زيد بن حارثة ان قتل زيد بن حارثة فجعفر أميركم وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة وهذه القصة مما اتفق

مطلب اذا قاس القاضى واخطأ فالخصومة للمدعى عليه مع القاضى والمدعى يوم القيامة

قال محمد لو قال تعمدت الجور انعزل عن القضاء وفيه عن أبى يوسف اذا غلب جوره ورشوته ردت قضاياه وشهادته *(فروع)* القضاء مظهر لا مثبت ويتخصص بزمان ومكان وخصومة

مطلب القضاء يقبل التقييد والتعليق

عليها

عليها جميع أهل السير والمغازى اهـ (قوله بعد خمسة عشر سنة) المناسب خمس عشرة بتذكير الاول وتأنيث الثانى لكون المعدود مؤنثا وهو سنة وأجاب ط بأنه على تأويل السنة بالعام أو الحول (قوله فلا تسمع الآن بعدها) أى لنهى السلطان عن سماعها بعدها فقد قال السيد الحموى فى حاشية الاشباه أخبرنى استاذى شيخ الاسلام يحيى أفندى الشهير بالمنقارى أن السلاطين الآن يأمرون قضاتهم فى جميع ولاياتهم أن لا يسمعوا دعوى بعد مضى خمس عشرة سنة سوى الوقف والارث اهـ ونقل فى الحامدية فتاوى من المذاهب الاربعة بعدم سماعها بعد النهى المذكور لكن هل يبقى النهى بعد موت السلطان الذى نهى بحيث لا يحتاج من بعده الى نهى جديد أفتى فى الخيرية بأنه لا بد من تجديد النهى ولا يستمر النهى بعده وبأنه اذا اختلف الخصمان فى أنه منهى أو غير منهى فالقول للقاضى مالم يثبت الخصم عليه النهى وأطال فى ذلك وأطاب فراجعه وأما ماذكره السيد الحموى أيضا من أنه قد علم من عادتهم يعنى سلاطين آل عثمان نصرهم الرحمن من أنه اذا تولى سلطان عرض عليه قانون من قبله وأخذ أمره باتباعه فلا يفيد هنا لان معناه أن يلتزم قانون أسلافه بأن يأمر بما أمروا به وينهى عما نهوا عنه ولا يلزم منه أنه اذا ولى قاضيا ولم ينهه عن سماع هذه الدعوى أن يصير قاضيه منهيا بمجرد ذلك وانما يلزم منه أنه اذا ولاه ينهاه صريحا ليكون عاملا بما التزمه من القانون كما اشتهر أنه حين يوليه الآن يأمره فى منشوره بالحكم بأصح أقوال المذهب كعادة من قبله وتمام الكلام على ذلك فى كتابنا تنقيح الحامدية فراجعه وأطلنا الكلام عليه أيضا فى كتابنا تنبيه الولاة والحكام (قوله الا فى الوقف والارث ووجود عذر شرعى) استثناء الارث موافق لما مر عن الحموى ولما فى الحامدية عن فتاوى أحمد أفندى المهمندارى مفتى دمشق أنه كتب على ثلاثة أسئلة أنه تسمع دعوى الارث ولا يمنعها طول المدة ويخالفه ما فى الخيرية حيث ذكر أن المستثنى ثلاثة مال اليتيم والوقف والغائب ومقتضاه أن الارث غير مستثنى فلا تسمع دعواه بعد هذه المدة وقد نقل فى الحامدية عن المهمندارى أيضا انه كتب على سؤال آخر فيمن تركت دعواها الارث بعد بلوغها خمس عشرة سنة بلا عذر أن الدعوى لا تسمع الا بأمر سلطانى ونقل أيضا مثله فتوى تركية عن المولى أبى السعود وتعريبها اذا تركت دعوى الارث بلا عذر شرعى خمس عشرة سنة فهل لا تسمع الجواب لا تسمع الا اذا اعترف الخصم بالحق ونقل مثله شيخ مشايخنا التركمانى عن فتاوى على أفندى مفتى الروم ونقل مثله أيضا شيخ مشايخنا السائحانى عن فتاوى عبد الله أفندى مفتى الروم وهذا الذى رأينا عليه عمل من قبلنا فالظاهر انه ورد نهى جديد بعدم سماع دعوى الارث والله سبحانه اعلم * (تنبيهات) * الاول قد استفيد من كلام الشارح أن عدم سماع الدعوى بعد هذه المدة انما هو للنهى عنه من السلطان فيكون القاضى معزولا عن سماعها لما علمت من أن القضاء يتخصص فلذا قال الا بأمر أى فاذا أمر بسماعها بعد هذه المدة تسمع وسبب

مطلب
فى عدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة

مطلب
هل يبقى النهى بعد موت السلطان

حتى لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمسة عشر سنة فسمعها لم ينفذ قلت فلا تسمع الآن بعدها الا بأمر الا فى الوقف والارث ووجود عذر شرعى وبه أفتى المفتى أبو السعود فليحفظ

النهى قطع الحيل والتزوير فلا ينافى مافى الاشباه وغيرها من أن الحق لا يسقط بتقادم الزمان اه ولذا قال فى الاشباه أيضا ويجب عليه سماعها اه أى يجب على السلطان الذى نهى قضاته عن سماع الدعوى بعد هذه المدة أن يسمعها بنفسه أو يأمر بسماعها كى لا يضيع حق المدعى والظاهر أن هذا حيث لم يظهر من المدعى أمارة التزوير وفى بعض نسخ الاشباه ويجب عليه عدم سماعها وعليه فالضمير يعود للقاضى المنهى عن سماعها لكن الاول هو المذكور فى معين المفتى * الثانى أن النهى حيث كان للقاضى لا ينافى سماعها من المحكم بل قال المصنف فى معين المفتى ان القاضى لا يسمعها من حيث كونه قاضيا فلو حكمه الخصمان فى تلك القضية التى مضى عليها المدة المذكورة فله أن يسمعها * الثالث عدم سماع القاضى لها انما هو عند انكار الخصم فلو اعترف تسمع كما علم مما قدمناه من فتوى المولى أبى السعود افندى اذ لا تزوير مع الاقرار * الرابع عدم سماعها حيث تحقق تركها هذه المدة فلو ادعى فى اثنائها لا يمنع بل تسمع دعواه ثانيا مالم يكن بين الدعوى الاولى والثانية هذه المدة ورأيت بخط شيخ مشايخنا التركمانى فى مجموعته أن شرطها أى شرط الدعوى مجلس القاضى فلا تصح الدعوى فى مجلس غيره كالشهادة تنوير وبحر ودرر قال واستفيد منه جواب حادثة الفتوى وهى أن زيدا ترك دعواه على عمرو مدة خمس عشرة سنة ولم يدع عند القاضى بل طالبه بحقه مرارا فى غير مجلس القاضى فمقتضى مامر لا تسمع لعدم شرط الدعوى فليكن على ذكر منك فانه تكرر السؤال عنها وصريح فتوى شيخ الاسلام على أفندى انه اذا ادعى عند القاضى مرارا ولم يفصل القاضى الدعوى ومضت المدة المزبورة تسمع لانه صدق عليه أنه لم يتركها عند القاضى اه مافى المجموعة وبه أفتى فى الحامدية ثم لا يخفى أن ترك الدعوى انما يتحقق بعد ثبوت حق طلبها فلو مات زوج المرأة أو طلقها بعد عشرين سنة مثلا من وقت النكاح فلها طلب مؤخر المهر لان حق طلبه انما ثبت لها بعد الموت أو الطلاق لا من وقت النكاح ومثله ما يأتى فيما لو أخر الدعوى هذه المدة لاعسار المديون ثم ثبت يساره بعدها وبه يعلم جواب حادثة الفتوى سئلت عنها حين كتابتى لهذا المحل فى رجل له كدك فى دكان وقف مشتمل على منجور وغيره وضعه من ماله فى الدكان باذن ناظر الوقف من نحو أربعين سنة وتصرف فيه هو وورثته من بعده فى هذه المدة ثم أنكره الناظر الآن وأنكر وضعه بالاذن وأراد الورثة اثباته واثبات الاذن بوضعه والذى ظهر لى فى الجواب سماع البينة فى ذلك لانه حيث كان فى يدهم ويد مورثهم هذه المدة بدون معارض لم يكن ذلك تركا للدعوى ونظير ذلك مالو ادعى زيد على عمرو بدارفى يده فقال له عمرو كنت اشتريتها منك من عشرين سنة وهى فى ملكى الى الآن وكذبه زيد فى الشراء فتسمع بينة عمرو على الشراء المذكور بعد هذه المدة لان الدعوى توجهت عليه الآن وقبلها كان واضع اليد بلا معارض فلم يكن مطالبا باثبات ملكيتها فلم يكن تاركا للدعوى ومثله فيما يظهر أن مستأجر دار الوقف

يعمرها باذن الناظر وينفق عليها مبلغا من الدراهم يصير دينا له على الوقف ويسمى في زماننا مرصدا ولا يطالب به مادام في الدار فاذا اخرج منها فله الدعوى على الناظر بمرصده المذكور وان طالت مدته حيث جرت العادة بأنه لا يطالب به قبل خروجه ولا سيما اذا كان في كل سنة يقتطع بعضه من أجرة الدار فليتأمل ۞ الخامس استثناء الشارح العذر الشرعي أعم مما في الخيرية من الاقتصار على استثناء الوقف ومال اليتيم والغائب لان العذر يشمل ما لو كان المدعى عليه حاكما ظالما كما يأتي وما لو كان ثابت الاعسار في هذه المدة ثم أيسر بعدها فتسمع كما ذكره في الحامدية ۞ السادس استثناء مال اليتيم مقيد بما اذا لم يتركها بعد بلوغه هذه المدة وبما اذا لم يكن له ولي كما يأتي وفي الحامدية لو كان أحد الورثة قاصرا والباقي بالغين تسمع الدعوى بالنظر الى القاصر بقدر ما يخصه دون البالغين

مطلب اذا ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة لا تسمع

السابع استثنوا الغائب والوقف ولم يبينوا المدة فتسمع من الغائب ولو بعد خمسين سنة ويؤيده قوله في الخيرية من المقرر أن الترك لا يتأتى من الغائب له أو عليه لعدم تأتي الجواب منه بالغيبة والعلة خشية التزوير ولا يتأتى بالغيبة الدعوى عليه فلا فرق فيه بين غيبة المدعي والمدعى عليه اه وكذا الظاهر في باقي الاعذار أنه لا مدة لها لان بقاء العذر وان طالت مدته يؤكد عدم التزوير بخلاف الوقف فانه لو طالت مدة دعواه بلا عذر ثلاثا وثلاثين سنة لا تسمع كما أفتى به في الحامدية أخذا مما ذكره في البحر في كتاب الدعوى عن ابن الفرس عن المبسوط اذا ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة ولم يكن مانع من الدعوى ثم ادعى لا تسمع دعواه لان ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا اه وفي جامع الفتاوى عن فتاوى العتابي قال المتأخرون من أهل الفتوى لا تسمع الدعوى بعد ست وثلاثين سنة الا أن يكون المدعي غائبا أو صبيا أو مجنونا وليس لهما ولي أو المدعى عليه أميرا جائرا اه ونقل ط عن الخلاصة لا تسمع بعد ثلاثين سنة اه ثم لا يخفى أن هذا ليس مبنيا على المنع السلطاني بل هو منع من الفقهاء فلا تسمع الدعوى بعده وان أمر السلطان بسماعها ۞ الثامن سماع الدعوى قبل مضي المدة المحدودة مقيد بما اذا لم يمنع منه مانع آخر يدل على عدم الحق ظاهرا لما سيأتي في مسائل شتى آخر الكتاب من أنه لو باع عقارا أو غيره وامرأته أو أحد أقاربه حاضر يعلم به ثم ادعى ابنه مثلا أنه ملكه لا تسمع دعواه وجعل سكوته كالافصاح قطعا للتزوير والحيل بخلاف الاجنبي فان سكوته ولو جارا لا يكون رضا الا اذا سكت الجار وقت البيع والتسليم وتصرف المشتري فيه زرعا وبناء فلا تسمع دعواه على ما عليه الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة اه وأطال في تحقيقه

مطلب باع عقارا وأحد أقاربه حاضر لا تسمع دعواه

في الخيرية من كتاب الدعوى فقد جعلوا مجرد سكوت القريب أو الزوجة عند البيع مانعا من دعواه بلا تقييد باطلاعه على تصرف المشتري كما أطلقه في الكنز والملتقى وأما دعوى الاجنبي ولو جارا فلا بد في منعها من السكوت بعد الاطلاع على تصرف المشتري ولم يقيده بمدة وقد أجاب المصنف في فتاواه فيمن له بيت يسكنه مدة تزيد على ثلاث سنين

ويتصرف فيه هدما وعمارة مع اطلاع جاره على ذلك بأنه لا تسمع دعوى الجار عليه البيت أو بعضه على ما عليه الفتوى وسيأتي تمام الكلام على ذلك آخر الكتاب في مسائل شتى قبيل الفرائض ان شاء الله تعالى فانظره هناك فانه مهم (قوله أمر السلطان انما ينفذ) أي يتبع ولا تجوز مخالفته وسيأتي قبيل الشهادات عند قوله أمرك قاض بقطع أو رجم الخ التعليل بوجوب طاعة ولي الامر وفي ط عن الحموي أن صاحب البحر ذكر ناقلا عن أئمتنا أن طاعة الامام في غير معصية واجبة فلو أمر بصوم يوم وجب اه وقدمنا أن السلطان لو حكم بين الخصمين ينفذ في الاصح وبه يفتى (قوله يلزم منه سخطك) أي ان عصوك وسخط الخالق أي ان أطاعوك اه ح عن الاشباه وفي سخط ضم المهملة مع سكون الخاء المعجمة وفتحهما ونقل عن الصيرفية جواز التحليف وهو مقيد بما اذا رآه القاضي جائزا أي بأن كان ذا رأي أما اذا لم يكن له رأي فلا ط عن أبي السعود والمراد بالرأي الاجتهاد (قوله قضاء الباشا الخ) قدمنا الكلام عليه قبيل قول المصنف لا يقضي على غائب ولا له (قوله الحاكم كالقاضي) في بعض النسخ المحكم وهو الذي في البحر والاشباه (قوله الا في أربع عشرة مسئلة) سيأتي في آخر باب التحكيم أنه في البحر عدها سبعة عشر وبأتي بيانه هنالك مع زيادة عليها (قوله ذكرناها) من كلام الاشباه (قوله ويعزل) أي يستحق العزل كما في الزيلعي (قوله لريبة) أي اذا كان له ريبة في الشهود ومنها ثلاثة شهدوا عنده ثم قال أحدهم قبل القضاء أستغفر الله كذبت في شهادتي فسمعه القاضي بلا تعيين شخصه فسألهم فقالوا كلنا على شهادتنا فانه لا يقضي بشهادتهم ويخرجهم من عنده حتى ينظر في ذلك بيري (قوله ولرجاء صلح أقارب) وكذا الاجانب لان القضاء يورث الضغينة فيحترز عنهما ما أمكن ط عن الشيخ صالح وفي البيري عن خزانة الاكمل اذا طمع القاضي في ارضاء الخصمين لا بأس بردهم ولا ينفذ القضاء بينهما لعلهما يصطلحان ولا يردهما أكثر من مرتين وان لم يطمع أنفذ القضاء اه (قوله واذا استمهل المدعي) أراد أن المدعي اذا استمهل من القاضي حتى يحضر بينة فانه يمهله وكذا اذا أقام البينة ثم ان المدعى عليه استمهل من القاضي حتى يأتي بالدفع فانه يجيبه ولا يعجل بالحكم اه وهذا بعد ان يسأله عن الدفع وكان صحيحا فلو فاسدا لا يمهله ولا يلتفت اليه كما في قاضيخان بيري قلت وسيأتي قبيل باب دعوى الرجلين أنه لو قال المدعى عليه لي دفع يمهل الى المجلس الثاني وزاد البيري عن الخلاصة مسئلة أخرى يؤخرها اذا لم يعتمد على فتوى أهل مصره فبعث الفتوى الى مصر آخر لا يأثم بتأخير القضاء (قوله لا يصح رجوعه عن قضائه) فلو قال رجعت عن قضائي أو وقعت في تلبيس الشهود أو أبطلت حكمي لم يصح والقضاء ماض كما في الخانية أشباه قيد بالرجوع لانه لو أنكر القضاء وقال الشهود قضى فالقول له على المفتى به ذكره ابن الغرس وقدمنا أول القضاء عن جامع الفصولين اعتماد خلافه في زماننا (قوله لو بعلمه) كما اذا اعترف عنده شخص لآخر بمبلغ وغابا عنه ثم تداعى عنده

مطلب
طاعة الامام واجبة

* أمر السلطان انما ينفذ اذا وافق الشرع والا فلا اشباه من القاعدة الخامسة وفوائد شتى فلو أمر قضاته بتحليف الشهود وجب على العلماء أن ينصحوه ويقولوا له لا تكلف قضاتك الى أمر يلزم منه سخطك أو سخط الخالق تعالى * قضاء الباشا وكتابه الى القاضي جائز ان لم يكن قاض مولى من السلطان الحاكم كالقاضي الا في أربع عشرة مسئلة ذكرناها في شرح الكنز يعني في البحر * وفي الفصل الاول من جامع الفصولين القاضي بتأخير الحكم يأثم و يعزر ويعزل وفي الاشباه لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد وجود شرائطه الا في ثلاث لريبة ولرجاء صلح أقارب واذا استمهل المدعي لا يصح رجوعه عن قضائه الا في ثلاث لو بعلمه

مطلب
لا يصح رجوع القاضي عن قضائه الا في ثلاث

مطلب
في حكم القاضي بعلمه

اثنان فحكم على أحدهما ظانا أنه ذلك المعترف ثم تبين له أنه غيره له نقضه وتمامه في شرح الوهبانية وهذا مبنيّ على أنّ للقاضي العمل بعلمه والفتوى على عدمه في زماننا كما نقله في الاشباه عن جامع الفصولين وقيد بزماننا لفساد القضاة فيه وأصل المذهب الجواز وسيأتي تمامه في باب كتاب القاضي الى القاضي (قوله أو ظهر خطؤه) تقدّم بيانه عند قوله ولو قضى بالجور (قوله أو بخلاف مذهبه) تقدّم بيانه عند قوله قضى في مجتهد فيه بخلاف رأيه (قوله فعل القاضي حكم الخ) كذا في الاشباه تفريعا واستثناء وذكر في البحر أول كتاب القضاء فعل القاضي على وجهين الاول مالا يكون موضعا للحكم كما لو أذنته مكلفة بتزويجها فزوّجها فانه وكيل عنها ففعله ليس بحكم كما في القاسمية * الثاني ما يكون محلا للحكم كتزويج صغيرة لا ولي لها وشرائه وبيعه مال اليتيم وقسمته العقار ونحو ذلك فجزم في التجنيس بأنه حكم وكذا تزويجه اليتيمة من ابنه وردّه في نكاح الفتح بأنّ الاوجه أنه ليس بحكم لانتفاء شرطه أي من الدعوى الصحيحة وبأن الحاقه بالوكيل يكفي للمنع يعني أنّ الوكيل بالنكاح لا يملك التزويج من ابنه فالقاضي بمنزلته فيغني ذلك عن كونه حكما وعلى هذا فقولهم شراء القاضي مال اليتيم أو شيأ من الغنيمة لنفسه لا يجوز لانه حكم لنفسه خلاف الاوجه لانّ الحاقه بالوكيل للمنع مغن عن كونه حكما لان شراء الوكيل لنفسه باطل لكن لما كثر في كلامهم كون فعله حكما فالاولى ان يقال تصحيحا لكلامهم ان الحكم القوليّ يحتاج الى الدعوى والفعليّ لا كالقضاء الضمنيّ لا يحتاج اليها وانما يحتاج اليها القصديّ ويدخل الضمنيّ تبعا وقال محمد في الاصل لو طلب الورثة القسمة للعقار وفيهم غائب أو صغير قال الامام لا أقسم مالم يبرهنوا على الموت والمواريث ولا أقضي على الغائب والصغير بقولهم لان قسمة القاضي قضاء منه وقالا يقسم اه وهذا قاطع للشبهة فتعين الرجوع الى الحق اه ما في البحر ملخصا وحاصله أنّ ما في الاصل لا يمكن الحاقه بالوكيل في المنع من القسمة فتعين أنّ العلة ما نص عليها من كون فعله حكما وتعين التوفيق بما ذكر من أن القضاء الفعليّ لا يحتاج الى الدعوى كالضمنيّ بخلاف القوليّ القصدي وبه اندفع مامرّ عن الفتح من قوله لانتفاء شرطه واندفع أيضا قول ابن الغرس انّ الصواب أنّ الفعل يكون حكما ثم قال في النهر مما يدل على أنه ليس بحكم اثباتهم خيار البلوغ للصغير والصغيرة بتزويج القاضي على الاصح اذ لو كان تزويجه حكما لزم نقضه اه قلت وقد يقال ان معنى كونه حكما أنه اذا زوّج اليتيمة ليس لغيره نقضه كما أفتى به ابن نجيم أي لو رفع الى حاكم آخر لا يراه ليس له نقضه بل عليه تنفيذه لان الحكم يرفع الخلاف ولا يلزم من هذا أنه ليس لها خيار البلوغ كما لو زوّجها عصبة غير الاب والجدّ وحكم به القاضي فان حكمه بصحة العقد لا ينافي ثبوت خيار البلوغ كما لا يخفى فكذا هنا بالاولى *(تنبيه)* قال في الاشباه القضاء الضمنيّ لا تشترط له الدعوى والخصومة فاذا شهدا على خصم بحق وذكرا اسمه واسم أبيه وجدّه وقضى بذلك الحق كان قضاء بنسبه ضمنا وان لم يكن في

مطلب
فعل القاضي حكم

أو ظهر خطؤه أو بخلاف مذهبه
* فعل القاضي حكم

مطلب
القضاء القولي يحتاج للدعوى
بخلاف الفعلي والضمني

مطلب
في القضاء الضمني

حادثة النسب اه أي اذا كان المشهود عليه غيره مشارا اليه فلو مشارا اليه لايثبت نسبه كما أوضحه الحموي ثم قال في الاشباه وعلى هذا لو شهدا بأن فلانة زوجة فلان وكلت زوجها فلانا في كذا على خصم منكر وقضى بتوكيلها كان قضاء بالزوجية بينهما وهي حادثة الفتوى ونظيره ما في الخلاصة من طريق الحكم بثبوت الرمضانية أن يعلق رجل وكالة فلان بدخول رمضان ويدعي بحق على آخر ويتنازعا في دخوله فتقام البينة على رؤياه فيثبت رمضان ضمن ثبوت التوكيل وأصل القضاء الضمني ما ذكره أصحاب المتون من أنه لو ادعى كفالة على رجل بمال باذنه فأقر بها وأنكر الدين فبرهن على الكفيل بالدين وقضى عليه بها كان قضاء عليه قصدا وعلى الاصيل الغائب ضمنا وله فروع وتفاصيل ذكرناها في الشرح اه (قوله الا في مسئلتين الخ) استثناء من قوله فعل القاضي حكم ووجه الاولى أن فعله بطريق الوكالة ووجه الثانية أن فعله كفعل الواقف فلقاض آخر نقضه كما في منتخب المحيط الرضوي وقيد ذلك فيه بقيدين عن بعض المشايخ فانه قال وان أعطى القاضي بعض القرابة أي فقيرا من قرابة الواقف ولم يقض له بذلك ولم يجعله راتبة في الوقف كان لقاض آخر نقضه لكن ذكر في الاشباه من القاعدة الخامسة أن تقرير القاضي المرتبات غير لازم الا اذا حكم بعدم تقرير غيره فحينئذ يلزم وهي في الخصاف أفاده البيري (قوله أمر القاضي حكم) قدمنا أول القضاء أنهم اتفقوا على أن أمره بحبس المدعى عليه بالحق كأمره بالاخذ منه وعلى ان أمره بصرف كذا من وقف الفقراء الى فقير من قرابة الواقف ليس بحكم حتى لو صرفه الى فقير آخر صح واختلفوا في قولهم سلم الدار وتمام الكلام عليه في البحر والنهر هنالك (قوله القاضي يحلف غريم الميت) لم يبين أن هذا التحليف واجب أم لا وتوقف فيه المقدسي لكن قال في الخلاصة عن أدب القاضي للخصاف وأجمعوا على أن من ادعى دينا على الميت يحلف من غير طلب الوصي والوارث بالله ما استوفيت دينك من المدين ولا من أحد أداه اليك عنه ولا قبضه قابض ولا أبرأته ولا شيأ منه ولا أحلت بذلك ولا بشئ منه على أحد ولا عندك به ولا بشئ منه رهن اه وعلله الصدر الشهيد بأن اليمين ليست للوارث ههنا وانما هي للتركة لانه قد يكون له غريم آخر أو موصى له فالحق في هذا في تركة الميت فعلى القاضي الاحتياط في ذلك وقال قبله ولا يدفع له شيأ حتى يستحلفه اه فحيث أجمعوا على تحليفه وذكروا أنه لايدفع اليه المال حتى يستحلف ولم يفعل ذلك لم تستوف الدعوى شرطها فلا ينفذ حكمه بالدفع والقبض والقاضي مأمور بالحكم بأصح أقوال الامام فاذا حكم بغيره لم يصح فكيف وقد أجمعوا على التحليف وتمامه في الحامدية قال في البحر من الدعوى ولا خصوصية للدين بل في كل موضع يدعي حقا في التركة وأثبته بالبينة وعزاه الى الولوالجية ثم قال ولم أر حكم من ادعى أنه دفع للميت دينه وبرهن هل يحلف وينبغي أن يحلف احتياطا اه قال محشيه الرملي قد يقال انما يحلف في مسئلة مدعي الدين على الميت احتياطا لاحتمال أنهم شهدوا باستصحاب الحال وقد

فلو زوج اليتيمة من نفسه او ابنه لم يجز الا في مسئلتين اذا أذن الولي للقاضي بتزويجها كان وكيلا واذا أعطى فقيرا من وقف الفقراء كان له اعطاء غيره * أمر القاضي حكم الا في مسئلة الوقف المذكورة فأمره فتوى فلو صرف لغيره صح * القاضي يحلف غريم الميت

مطلب أمر القاضي حكم

مطلب يحلف القاضي غريم الميت

استوفاه في باطن الامر وأما في مسئلة دفع الدين فقد شهدوا على حقيقة الدفع فانتفى الاحتمال المذكور اه وهذا وجيه كما لا يخفى *(تنبيه)* قيد بالقاضي لان للوصي أن يدفع ذلك للمقر له اذا أقر به الميت عنده كما نصوا عليه وتمامه في البيري (قوله ولو أقر به المريض) أي في مرض موته قال في التتارخانية وقال القاضي الامام أبو علي النسفي عرفنا أن الدين اذا تقادم وجوبه حتى يتوهم سقوطه بهذه الاسباب فغريم الميت يستحلف وكنا نظن أن الدين اذا ثبت باقرار المريض في مرض موته أن الغريم لا يستحلف لانه ذكر في المبسوط في مواضع أن المريض اذا أقر في مرضه بالديون لغرماء فانهم يعطون ذلك ولم يشترط اليمين والخصاف ذكر اليمين هنا وهذا شئ استفيد من جهته اه بيري (قوله أنه حلف المخدرة) هي التي لا تخالط الرجال وان خرجت لحاجة وحمام كذا ذكره الشارح عن القنية في باب الشهادة على الشهادة (قوله الا بشاهدين) هذه عبارة الاشباه وظاهرها انه لا بد من شاهدين غير الامين وقدم عن الصغرى أنه يقبل قول شاهد معه قال الشيخ صالح ولعل ذلك لاختلاف الروايتين ط (قوله وقدمنا في الوقف الخ) كان الاولى ذكره عند قوله أمر السلطان انما ينفذ الخ (قوله أن للسلطان مخالفة شرط الواقف) فيجوز له احداث وظيفة أو مرتب اذا كان المقرر فيه ذلك من مصارف بيت المال ط (قوله لو غالبه قرى ومزارع) بأن كان الواقف له سلطانا أو واحدا من الامراء ولم يعلم تملكه لها بوجه شرعي ولذا علله الشارح هناك بقوله لان أصلها لبيت المال وأفتى المفتي أبو السعود أفندي بأن أوقاف الملوك والامراء لا يراعى شروطها لانها من بيت المال أو ترجع اليه اه وقدمنا تمام الكلام على ذلك في الوقف (قوله وأجاب صنعي أفندي) أي عن سؤال سئل عنه (قوله متى كان في الوقف سعة) بفتح السين والعين المهملتين أي بأن كانت غلته وافرة (قوله ولم يقصر) أي ذو الوظيفة التي أحدثها السلطان (قوله لا يمنع) أي من تناول ما قرر له (قوله يحبس الولي الخ) في البحر لا يحبس صبي على دين الاستهلاك ولو له مال من عروض وعقار اذا لم يكن له أب أو وصي والرأي فيه للقاضي فيأذن في بيع بعض ماله للايفاء ولو له أب أو وصي يحبس ان امتنع من قضاء دينه من ماله أي مال الصبي ولا يحبس الصبي الا بطريق التأديب لئلا يتجاسر الى مثله اذا باشر شيأ من أسباب التعدي قصدا أو خطأ فلا كذا في كفالة المبسوط وفي المحيط للقاضي حبس الصبي التاجر تأديبا لا عقوبة لئلا يماطل حقوق العباد فان الصبي يؤدب لينزجر عن الافعال الذميمة اه (قوله فيتأمل نقله هنا) قد علمت من عبارتي المبسوط والمحيط أن نفيه على وجه العقوبة واثباته على وجه التأديب وهو شامل أيضا للمأذون والمحجور فافهم (قوله قال) أي الشرنبلالي وقد عزاه في النهر الى الطرسوسي أخذا من قول المبسوط ولو له أب أو وصي الخ (قوله فللقاضي نقضه) أي نقض بيع الاب والوصي لو النقض أصلح للصغير (قوله كما نظمه الشارح) أي شارح الوهبانية القاضي عبد البر بن الشحنة (قوله ولو مصلحا)

ولو أقر به المريض * لا يقبل قول أمين القاضي انه حلف المخدرة الا بشاهدين * من اعتمد على أمر القاضي الذي ليس بشرعي لم يخرج عن العهدة اه وقدمنا في الوقف عن المنظومة المحبية معزيا للمبسوط أن للسلطان مخالفة شرط الواقف لو غالبه قرى ومزارع وانه يعمل بأمره وان غاير الشرط فليحفظ قلت وأجاب صنعي أفندي بأنه متى كان في الوقف سعة ولم يقصر في أداء خدمته لا يمنع فتنبه وفي الوهبانية يحبس الولي بدين الصغير حتى يوفيه أو يظهر فقر الصغير قلت لكن قدم شارحها عن قاضيخان أن الحر والعبد والبالغ والصبي في الحبس سواء فيتأمل نقله هنا قاله الشرنبلالي قال وليس للقاضي البيع مع وجود أب أو وصي وهي فائدة حسنة قلت وفي القنية ومتى باعا فللقاضي نقضه لو أصلح كما نظمه الشارح فضممته للمتن مغيرا لبعضه فقلت

مطلب
في حبس الصبي

انماذ كره لانهم صرحوا بأن شرط بيع الاب عقار الصغير بمثل القيمة كونه محمودا أو مستورا فلو كان مفسدا لايجوز الا بضعف القيمة (قوله والاصلح النقض) الواو للحال وقوله يسطر بسكون السين جملة استئنافية (قوله ويحبس الخ) أى يحبس الوالد والوصى فى دين على الطفل لاجنبى اذا كان للطفل مال وامتنعا من أدائه كما علم مما مر (قوله وصى) على تقدير الواو العاطفة (قوله وللتأديب الخ) أى ويحبس الصبى للتاديب بعض المشايخ تصوروا (قوله وفى الدين لم يحبس اب) تقدمت هذه المسئلة فى قوله لايحبس أصل وان علا فى دين فرعه بل يقضى القاضى دينه من عين ماله أو قيمته الخ واحترز بالدين عن النفقة فانه يحبس بها كما مر هنالك (قوله ومكاتب) بفتح التاء أى لايحبس المكاتب بدين الكتابة فان كان دينا آخر يحبس به للمولى ومنهم من منعه لانه يتمكن من اسقاطه بالتعجيز وصححه فى المبسوط وعليه الفتوى بحر عن انفع الوسائل (قوله وعبد لمولاه) أى لدين مولاه اطلقه الزيلعى فظاهره ولو كان مديونا بحر (قوله كعكس) أى عكس المكاتب والعبد فلا يحبس المولى بدين مكاتبه ان كان من جنس بدل الكتابة لوقوع المقاصة والا يحبس لتوقفها على الرضا ولا يحبس المولى بدين عبده المأذون غير المديون وان مديونا يحبس لحق الغرماء بحر وذكره الشارح بعد (قوله ومعسر) أى من ظهر اعساره بعد حبسه المدة التى يراها القاضى فلا يحبس بعدها وبهذا بلغ عدد من لايحبس سبعة أولها الصبى وكلها فى النظم وقد عدها فى البحر كذلك لكنه أسقط المعسر وذكر بدله العاقلة ان كان لهم عطاء فلا يحبسون فى دية وأرش ويؤخذ من العطاء وان لم يكن عطاء يحبسون ثم قال ويزاد مسئلتان لايحبس المديون اذا علم القاضى أن له مالا غائبا أو محبوسا موسرا فصارت تسعا اه قلت وبالمعسر صارت عشرا (قوله ثم الخ) تقييد لقوله كعكس (قوله الا فيما كان من جنس الكتابة) الاولى أن يقول ان لم يكن من جنس الكتابة فانه تقييد أيضا لقوله كعكس كما علم من عبارة البحر المارة آنفا (قوله سيدا) مفعول مقدم على فاعله وهو مكاتبه (قوله والعبد فيها) أى فى الكتابة مخير لانها عقد غير لازم فى جانبه فله فسخها (قوله المحرر) اسم فاعل أى الذى حرر الكتب وصححها واحتاج اليها الاعتماده عليها (قوله اذ هو بالكتب ما هو معسر) اذ قضاء الدين مقدم على حاجته اليها وان كان فقيرا فى حق اخذ الصدقة وعدم وجوب الزكاة كما لو كان له قوت شهر فانه يباع عليه وهو موسر ولا يباع عليه قوت يومه كما فى القنية والله سبحانه أعلم

(باب التحكيم)

لما كان من فروع القضاء وكان أحط رتبة من القضاء أخره ولهذا قال أبو يوسف لايجوز تعليقه بالشرط واضافته الى وقت بخلاف القضاء لكونه صلحا من وجه بحر (قوله هو

ويتقض بيع من اب أو وصيه
ولو مصلحا والاصلح النقض يسطر
ويحبس فى دين على الطفل والد
وصى وللتأديب بعض يصوّر
وفى الدين لم يحبس أب ومكاتب
وعبد لمولاه كعكس ومعسر
ثم لو العبد مديونا يحبس المولى
بدينه لانه للغرماء وكذا يحبس
بدين مكاتبه الا فيما كان من جنس
الكتابة فى عتاق الوهبانية
وفى غير جنس الحق يحبس سيدا
مكاتبه والعبد فيها مخير
وفى حجرها
ويحبس ذو الكتب الصحاح المحرر
على الدين اذ بالكتب ما هو معسر

(باب التحكيم)

مطلب
جملة من لايحبس عشرة

قوله اذ هو بالكتب الخ هكذا بخطه والذى فى نسخ الشارح اذ بالكتب الخ وهو الموافق للوزن اه مصححه

(هو) لغة جعل الحكم فيما لك لغيرك وعرفا (تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما وركنه لفظه الدال عليه مع قبول الآخر) ذلك (وشرطه من جهة المحكم) بالكسر (العقل لا الحرية والاسلام) فصح تحكيم ذمي ذميا (و) شرطه (من جهة المحكم) بالفتح (صلاحيته للقضاء) كما مر (ويشترط الاهلية) المذكورة (وقته) أي التحكيم (ووقت الحكم جميعا فلو حكما عبدا فعتق أو صبيا فبلغ أو ذميا فأسلم ثم حكم لا ينفذ كما) هو الحكم (في مقلد) بفتح اللام مشددة بخلاف الشهادة

لغة الخ) في الصحاح ويقال حكمته في مالي اذا جعلت اليه الحكم فيه اه وهذه العبارة لاتدل على أن التحكيم لغة خاص بالمال خلافا لما توهمه عبارة الشارح ولذا قال في المصباح حكمت الرجل بالتشديد فوضت الحكم اليه (قوله وعرفا تولية الخصمين) أي الفريقين المتخاصمين فيشمل مالو تعدد الفريقان واذا أعيد عليهما ضمير الجماعة في قوله تعالى هذان خصمان اختصموا وفي المصباح الخصم يقع على المفرد وغيره والذكر والانثى بلفظ واحد وفي لغة يطابق في التثنية والجمع فيجمع على خصوم وخصام اه فافهم (قوله حاكما) المراد به مايعم الواحد والمتعدد *(تنبيه)* في البحر عن البزازية قال بعض علمائنا أكثر قضاة عهدنا في بلادنا مصالحون لانهم تقلدوا القضاء بالرشوة ويجوز أن يجعل حاكما بترافع القضية واعترض بأن الرفع ليس على وجه التحكيم بل على اعتقاد أنه ماض الحكم وحضور المدعى عليه قد يكون بالاشخاص والجبر فلا يكون حكما ألا ترى أن البيع قد ينعقد ابتداء بالتعاطي لكن اذا تقدمه بيع باطل أو فاسد وترتب عليه التعاطي لا ينعقد البيع لكونه ترتب على سبب آخر فكذا هنا ولهذا قال السلف القاضي النافذ حكمه أعز من الكبريت الاحمر اه قال ط وبعض الشافعية يعبر عنه بأنه قاضي ضرورة اذ لا يوجد قاض فيما علمناه من البلاد الا وهو راش ومرتش اه وانظر ماقدمناه أول القضاء (قوله وركنه لفظه الخ) أي ركن التحكيم لفظه الدال عليه أي اللفظ الدال على التحكيم كاحكم بيننا أو جعلناك حكما أو حكمناك في كذا فليس المراد خصوص لفظ التحكيم (قوله مع قبول الآخر) أي المحكم بالفتح فلو لم يقبل لا يجوز حكمه الا بتجديد التحكيم بحر عن المحيط (قوله من جهة المحكم) أي بجنسه الصادق بالفريقين ويشمل مالو كان أحدهما قاضيا كما في القهستاني (قوله لا الحرية) فتحكيم المكاتب والعبد المأذون صحيح بحر (قوله فصح تحكيم ذمي ذميا) لانه أهل للشهادة بين أهل الذمة دون المسلمين ويكون تراضيهما عليه في حقهما كتقليد السلطان اياه وتقليد الذمي ليحكم بين أهل الذمة صحيح لا بين المسلمين وكذلك التحكيم هندية عن النهاية ط وفي البحر عن المحيط فلو أسلم أحد الخصمين قبل الحكم لم ينفذ حكم الكافر على المسلم وينفذ للمسلم على الذمي وقيل لا يجوز للمسلم أيضا وتحكيم المرتد موقوف عنده فان حكم ثم قتل أو لحق بطل وان أسلم نفذ وعندهما جائز بكل حال (قوله كما مر) أي في الباب السابق في قوله والمحكم كالقاضي وأفاد جواز تحكيم المرأة والفاسق لصلاحيتهما للقضاء والاولى أن لا يحكما فاسقا بحر (قوله وقته ووقت الحكم جميعا) وكذا فيما بينهما بخلاف القاضي كما سيأتي في المسائل المخالفة بحر (قوله فلو حكما عبدا الخ) ولو حكما حرا وعبدا فحكم الحر وحده لم يجز وكذا اذا حكما بحر عن المحيط (قوله في مقلد) بفتح اللام مبني للمجهول أي فيمن قلده الامام القضاء (قوله بخلاف الشهادة) فان اشتراط الاهلية فيها عند الاداء فقط وأشار بهذا الى فائدة قول المصنف صلاحيته للقضاء حيث لم يقل

للشهادة (قوله وقدمنا) أى قبيل قوله واذا رفع اليه حكم قاض وأشار بهذا الى أن قوله كما فى مقالة ليس متفقا عليه وقدمنا أول القضاء عند قوله وأهله أهل الشهادة أن فيه روايتين وانه فى الواقعات الحسامية قال الفتوى على أنه لا ينعزل بالردة لان الكفر لا ينافى ابتداء القضاء فى احدى الروايتين وان هذا يؤيد رواية صحة تولية الكافر والعبد وصحة حكمهما بعد الاسلام والعتق بلا تجديد تولية وبه جزم فى البحر واقتصر عليه فى الفتح خلافا لما مشى عليه المصنف هنا وان هذا بخلاف الصبى اذا بلغ فانه لا بد من تجديد توليته وقدمنا وجه الفرق هنالك فافهم وهل تجرى هذه الرواية فى المحكم لم أره والظاهر لا (قوله ورضيا بحكمه) أى الى أن حكم كذا فى الفتح فأفاد أنه احتراز عما لو رجعا عن تحكيمه قبل الحكم أو عما لو رضى أحدهما فقط لكن كان الاولى ذكره قبيل قوله فحكم لئلا يوهم اشتراط الرضا بعد الحكم مع انه اذا حكم لزمهما حكمه كما فى الكنز وغيره ويأتى متنا أو يذكره هنالك أو ليدخل ما لو حكم بينهما قبل تحكيمه ثم قالا رضينا بحكمه وأجزناه فانه جائز كما نقله ط عن الهندية (قوله صح لو فى غير حد وقود الخ) شمل سائر المجتهدات من حقوق العباد كما ذكره بعد وما ذكره من منعه فى القصاص تبعا للكنز وغيره هو قول الخصاف وهو الصحيح كما فى الفتح وما فى المحيط من جوازه فيه لانه من حقوق العباد ضعيف رواية ودراية لان فيه حق الله تعالى أيضا وان كان الغالب حق العبد وكذا ما اختاره السرخسى من جوازه فى حق القذف ضعيف بالاولى لان الغالب فيه حق الله تعالى على الاصح بحر (قوله ودية على عاقلة) خرج ما لو كانت على القاتل بأن ثبت القتل باقراره أو ثبتت جراحة ببينة وارشها أقل مما تحمله العاقلة خطأ كانت الجراحة أو عمدا أو كانت قدر ما تحمله ولكن كانت الجراحة عمدا لا توجب القصاص فينفذ حكمه وتمامه فى البحر (قوله بمنزلة الصلح) لانهما توافقا على الرضا بما يحكم به عليهما (قوله وهذه لا تجوز بالصلح) اعترض بأنه سيأتى فى الصلح جوازه فى كل حق يجوز الاعتياض عنه ومنه القصاص لا فيما لا يجوز ومنه الحدود أقول منشأ الاعتراض عدم فهم المراد فان المراد أن هذه الثلاثة لا تثبت بالصلح أى بأن اصطلحا على لزوم الحد أو لزوم القصاص الخ وما سيأتى فى الصلح معناه أنه يجوز الصلح عن القصاص بمال لانه يجوز الاعتياض عنه بخلاف الحد فالقصاص هنا مصالح عنه وفى الاول مصالح عليه والفرق ظاهر كما لا يخفى (قوله بعد وقوعه) الاولى أن يبدله بقوله قبل الحكم (قوله كما ينفرد أحد العاقدين الخ) أى بنقض العقد وفسخه اذا علم الآخر ولو بكتابة أو رسول على تفصيل مر فى الشركة ويأتى فى الوكالة والمضاربة ان شاء الله تعالى (قوله بلا التماس طالب) يعنى أن الموكل ينفرد بعزل الوكيل ما لم يتعلق بالتوكيل حق المدعى كما لو أراد خصمه السفر فطلب منه أن يوكل وكيلا بالخصومة فليس له عزله كما سيأتى فى بابه (قوله وغر عياله) منصوب على أنه مفعول معه (قوله لان حكمه كالصلح) والصلح من صنيع

وقدمنا انه لو استقضى العبد ثم عتق فقضى صح وعزاه سعدى أفندى للمبتغى (حكما رجلا) معلوما اذ لو حكما أول من يدخل المسجد لم يجز اجماعا للجهالة (فحكم بينهما ببينة أو اقرار أو نكول) ورضيا بحكمه (صح لو فى ٢ غير حد وقود ودية على عاقلة) الاصل أن حكم المحكم بمنزلة الصلح وهذه لا تجوز بالصلح فلا تجوز بالتحكيم (وينفرد أحدهما بنقضه) أى التحكيم بعد وقوعه (كما) ينفرد أحد العاقدين (فى مضاربة وشركة ووكالة) بلا التماس طالب (فان حكم لزمهما) ولا يبطل حكمه بعزلهما لصدوره عن ولاية شرعية و(لا) يتعدى حكمه الى (غيرهما) الا فى مسئلة ما لو حكم أحد الشريكين وغريما له رجلا فحكم بينهما وألزم الشريك تعدى للشريك الغائب لان حكمه كالصلح بحر (فلو حكماه فى عيب مبيع فقضى برده ليس للبائع رده على بائعه الا برضا البائع الاول والثانى والمشترى)

٢ مطلب حكم بينهما قبل تحكيمه ثم أجازاه جاز

التجارة فكان كل واحد من الشريكين راضيا بالصلح وما في معناه بحر (قوله بتحكيمه) متعلق برضى (قوله ثم استثناء الثلاثة) أي الحد والقود والدية على العاقلة وكان الاولى ذكر هذا عقبها (قوله في كل المجتهدات) أي المسائل التي يسوغ فيها الاجتهاد من حقوق العباد كالطلاق والعتاق والكتابة والكفالة والشفعة والنفقة والديون والبيوع بخلاف ما خالف كتابا أو سنة أو اجماعا (قوله كحكمه بكون الكنايات رواجع الخ) قال الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء هو الظاهر عند أصحابنا وهو الصحيح لكن مشايخنا امتنعوا عن هذه الفتوى وقالوا يحتاج الى حكم الحاكم كما في الحدود والقصاص كي لا يتجاسر العوام فيه اه قال في الفتح وفي الفتاوى الصغرى حكم المحكم في الطلاق المضاف ينفذ لكن لا يفتى به وفيها روى عن اصحابنا ما هو أوسع من هذا وهو أن صاحب الحادثة لو استفتى فقيها عدلا فأفتاه ببطلان اليمين وسعه اتباع فتواه وامساك المرأة المحلوف بطلاقها وروى عنهم ما هو أوسع وهو أن تزوج أخرى وكان حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها فاستفتى فقيها آخر فأفتاه بصحة اليمين فانه يفارق الاخرى ويمسك الاولى عملا بفتواهما اه (قوله وغير ذلك) كما اذا مس صهرته بشهوة وانتشر لها فحكم الزوجان حكما ليحكم لهما بالحل على مذهب الشافعي فالاصح هو النفاذ ان كان المحكم يراه والا فالصحيح عدمه أفاده في البحر عن القنية (قوله وظاهر الهداية الخ) حيث قال قالوا وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات وهو الصحيح الا أنه لا يفتى به ويقال يحتاج الى حكم المولى دفعا لتجاسر العوام اه أي تجاسرهم على هدم المذهب فتح ومثل عبارة الهداية عبارة شرح أدب القضاء المارة آنفا وتقدم فيها أن الصحيح صحة التحكيم وأنه الظاهر عن أصحابنا وكأن ما هنا ترجيح للقول الآخر المقابل للصحيح والمتبادر من عبارة الهداية أنه لا يفتى بجوازه في سائر المجتهدات لكن ذكر في البحر عن الولوالجية والقنية ما هو كالصريح في أن ذلك في اليمين المضافة ونحوها ونحوه ما قدمناه آنفا عن الفتح عن الفتاوى الصغرى ويأتي التصريح به في المخالفات ولكن يتأمل في وجه المنع من عدم الافتاء به والتعليل بأن لا يتجاسر العوام على هدم المذهب لا يظهر في خصوص اليمين المضافة ونحوها ثم رأيت المقدسي توقف في ذلك أيضا وأجاب بما حاصله أنهم منعوا من تولية القضاء لغير الاهل لئلا يحكم بغير الحق وكذلك منعوا من التحكيم هنا لئلا يتجاسر العوام على الحكم بغير علم قلت هذا يفيد منع التحكيم مطلقا الا لعالم والاحسن في الجواب أن يقال ان الحالف في اليمين المضافة اذا كان يعتقد صحتها يلزمه العمل بما يعتقده فاذا حكم بعدم صحتها حاكم مولى من السلطان لزمه اتباع رأي الحاكم وارتفع بحكمه الخلاف أما اذا حكم رجلا فلا يفيده شيأ سوى هدم مذهبه لان حكم المحكم بمنزلة الصلح لا يرفع خلافا ولا يبطل العمل بما كان الحالف يعتقده فلذا قالوا لا يفتى به ولا بد من حكم المولى هذا ما ظهر لي والله سبحانه أعلم * (تنبيه) * سيأتي

بتحكيمه فتح ثم استثناء الثلاثة يفيد صحة التحكيم في كل المجتهدات كحكمه بكون الكنايات رواجع وفسخ اليمين المضافة الى الملك وغير ذلك لكن هذا مما يعلم ويكتم وظاهر الهداية أنه يجيب بلا يحل فتأمل

فى المخالفات أنه لا يصح حكمه بما فيه ضرر على الصغير بخلاف القاضى (قوله وصح اخباره الخ) أى اذا قال لاحدهما أقررت عندى أو قامت عندى بينة عليك لهذا فعدلوا عندى وقد ألزمتك بذلك وحكمت لهذا فانكر المقضى عليه لا يلتفت الى انكاره ومضى القضاء عليه مادام المجلس باقيا لان المحكم مادام تحكيمهما قائما كالقاضى المقلد الا أن يخرجه المخاطب عن الحكم و يعزله قبل أن يقول حكمت عليك أو قاله بعد المجلس لانه بالقيام منه ينعزل كما ينعزل بعزل أحدهما قبل الحكم فصار كالقاضى اذا قال بعد العزل قضيت بكذا لا يصدق فتح (قوله لا يصح اخباره بحكمه) أى بعدما قام (قوله كحكم القاضى) فانه لا يصح لمن لا تقبل شهادته له (قوله فلا بدّ من اجتماعهما) فلو حكم أحدهما أو اختلفا لم يجز كما فى البحر عن الولوالجية وفيه عن الخصاف لو قال لامرأته أنت على حرام ونوى الطلاق دون الثلاث فحكما رجلين فحكم أحدهما بانها بائن وحكم الآخر بانها بائن بالثلاث لم يجز لانهما لم يجتمعا على أمر واحد اه (قوله ويمضى حكمه) أى اذا رفع حكمه الى القاضى ان وافق مذهبه امضاه والا أبطله وفائدة امضائه ههنا أنه لو رفع الى قاض آخر يخالف مذهبه ليس لذلك القاضى ولاية النقض فيما أمضاه هذا القاضى جوهرة وفى البحر ولو رفع حكمه الى حكم آخر حكماه بعد فالثانى كالقاضى يمضيه ان وافق رأيه والا أبطله (قوله لان حكمه لا يرفع خلافا) لقصور ولايته عليهما بخلاف القاضى العام (قوله للمحكم) بدل من له (قوله تفويض التحكيم الى غيره) فلو فوّض وحكم الثانى بلا رضاهما فأجازه القاضى لم يجز الا أن يجيزاه بعد الحكم وقيل ينبغى أن يكون كالوكيل الاول اذا أجاز فعل الوكيل الثانى فتح (قوله وحكمه بالوقف) أى بلزومه لا يرفع خلافا أى خلاف الامام القائل بعدم لزومه بل يبقى عنده غير لازم يصح رجوعه عنه (قوله بشرطه) أى من كونه مفرزا عقارا ونحو ذلك مما مرّ فى بابه (قوله ولا يمضيه) عبارة البحر لا أنه يمضيه (قوله عدّ منها فى البحر سبعة عشر) أشار الى أنها تزيد على ذلك وهو كذلك وتقدّم كثير منها فى الشرح والمتن منها انه لو استقضى العبد ثم عتق فقضى صح على أحد القولين بخلاف المحكم كما مرّ وأنه لا بدّ من تراضيهما عليه وأن التحكيم لا يصح فى حدّ وقود ودية على العاقلة وأن لكل منهما عزله قبل الحكم وأنه لا يتعدّى حكمه فى الردّ بالعيب الى بائع البائع وأنه لا يفتى بحكمه فى فسخ اليمين المضافة ونحوها وانه لا يصح اخباره بحكمه بخلاف القاضى على ما سيأتى فى آخر المتفرقات وأنه لو خالف حكمه رأى القاضى أبطله وأنه ليس له التفويض الى غيره وأن الوقف لا يلزم بحكمه فهذه عشرة مسائل مذكورة فى البحر وبقى أنه لا يجوز تعليقه ولا اضافته عند أبى يوسف وأنه لا يتعدّى حكمه الى الغائب لو كان ما يدّعى عليه سببا لما يدّعى على الحاضر وأنه لا يجوز كتابه الى القاضى كعكسه وأنه لا يحكم بكتاب قاض الا اذا رضى الخصمان وانه لا يتعدّى حكمه من وارث الى الباقى والميت وأنه لا يتعدّى حكمه على وكيل بعيب

(وصح اخباره باقرار أحد الخصمين) وبعدالة الشاهد حال ولايته أى بقاء تحكيمهما (لا) يصح (اخباره بحكمه) لانقضاء ولايته (ولا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته) كحكم القاضى (بخلاف حكمه عليهم) حيث يصح كالشهادة (حكم رجلين فلا بدّ من اجتماعهما) على المحكوم به (ويمضى) القاضى (حكمه ان وافق مذهبه والا أبطله) لان حكمه لا يرفع خلافا (وليس له) للمحكم (تفويض التحكيم الى غيره وحكمه بالوقف لا يرفع خلافا) على الصحيح خانية (فلو رفع الى موافق) لمذهبه (حكم) ابتداء (بلزومه) بشرطه (ولا يمضيه) لانه لم يقع معتبرا والحاصل انه كالقاضى الا فى مسائل عدّ منها فى البحر سبعة عشر منها الوارث اذا عزل فاذا أسلم احتاج لتحكيم جديد

المبيع الى موكله وأنه لا يصح حكمه على وصي صغير بما فيه ضرر على الصغير وأنه لا يتقيد بلد التحكيم بل له الحكم في البلاد كلها وأنه لو اختلف الشاهدان فشهد أحدهما أنه وكل زيدا بالخصومة الى قاضي الكوفة والآخر الى قاضي البصرة تقبل لا لو شهد أحدهما بذلك الى الفقيه فلان والآخر الى الفقيه فلان آخر لان الحكم متوسط وقد يكون أحد المحكمين أحذق من الآخر فلا يرضى الموكل بالآخر بخلاف ما لو كان المطلوب نفس القضاء فانه لا يختلف كما في شرح أدب القضاء فهذه تسع مذكورة في البحر أيضا وذكر فيه أربع مسائل أخر ذكرها الشارح بعد فهذه ثلاث وعشرون مسئلة وزاد في البحر أخرى حيث قال ثم اعلم أنهم قالوا ان القضاء يتعدى الى الكافة في اربع الحرية والنسب والنكاح والولاء ولم يصرحوا بحكمها من المحكم ويجب أن لا يتعدى فتسمع دعوى الملك في المحكوم بعتقه من المحكم بخلاف القاضي اه قلت ويزاد أيضا أنه ينعزل بقيامه من المجلس كما قدمناه عن الفتح فهي أربعة وعشرون (قوله بخلاف القاضي) فان الفتوى على أنه لا ينعزل بالردة كما قدمناه فاذا أسلم لا يحتاج الى تولية جديدة (قوله فلغيره قبولها) بخلاف ما لو رد قاض شهادة للتهمة لا يقبلها قاض آخر لان القضاء بالرد نفذ على الكافة بحر عن المحيط (قوله وينبغي أن لا يلي الحبس ولم أره) كذا في بعض نسخ البحر وفي بعضها قبل قوله ولم أره ما نصه وفي صدر الشريعة من باب التحكيم قال وفائدة الزام الخصم أن المتبايعين ان حكما حكما فالحكم يجبر المشتري على تسليم الثمن والبائع على تسليم المبيع ومن امتنع يحبسه اه فهذا صريح في أن الحكم يحبس اه (قوله وكذا الخ) هذا من البحر أيضا حيث قال وكذا لم أر حكم قبول الهدية واجابة الدعوة وينبغي أن يجوز له لانتهاء التحكيم بالفراغ الا أن يهدى اليه وقته من أحدهما فينبغي أن لا يجوز اه وذكر الرحمتي أن الذي ينبغي الجواز لان من ارتاب فيه له عزله قبل الحكم بخلاف القاضي اه وفيه نظر والله سبحانه أعلم

(باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره)

هذا أيضا من أحكام القضاء غير أنه لا يتحقق في الوجود الا بقاضيين فهو كالمركب بالنسبة لما قبله فتح وهذا أولى من قول الزيلعي انه ليس من كتاب القضاء لانه اما نقل شهادة أو نقل حكم نعم هو من عمل القضاة فكان ذكره فيه أنسب اه وحيث كان من عملهم فكيف ينفيه بحر وأجاب في النهر بأن المنفي كونه قضاء والمثبت كونه من أحكامه (قوله وغيره) عطف على كتاب ط (قوله الى القاضي) أي البعيد بمسافة يأتي بيانها وأفاد أن قاضي مصر يكتب الى مثله والى قاضي الرستاق بخلاف العكس وفيه خلاف يأتي قال في الفتح ولو كتب القاضي الى الامير الذي ولاه أصلح الله الامير ثم قص القصة وهو معه في المصر فجاء به ثقة يعرفه الامير ففي القياس لا يقبل لان ايجاب العمل بالبينة ولانه لم يذكر

بخلاف القاضي ومنه الورد الشهادة التهمة فلغيره قبولها وينبغي أن لا يلي الحبس ولم أره وكذا لم أر حكم قبوله الهدية وينبغي أن لا يجوز ان أهدى اليه وقت التحكيم

(باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره) أراد بغيره قوله والمرأة تقضي الخ (القاضي يكتب الى القاضي

اسمه واسم أبيه وفى الاستحسان يقبل لانه متعارف ولا يليق بالقاضى أن يأتى فى كل حادثة الى الامير ليخبره ولو أرسل رسولا ثقة كان كالمرسل فى جواز العمل به فكذا اذا أرسل كتابه ولم يجر الرسم فى مثله من مصر الى مصر فشرطنا هنالك كتاب القاضى الى القاضى اهـ أى شرطنا ذلك فيما اذا كان الامير فى مصر آخر وقد أسقط فى البحر والنهر من عبارة الفتح قوله ولم يجر الرسم فى مثله من مصر الى مصر فاختل نظام الكلام فافهم (قوله كل حق) من نكاح وطلاق وقتل موجبه مال وأعيان ولو منقولة وهو المروى عن محمد وعليه المتأخرون وبه يفتى للضرورة وفى ظاهر الرواية لا يجوز فى المنقول للحاجة الى الاشارة اليه عند الدعوى والشهادة وعن الثانى تجويزه فى العبد لغلبة الاباق فيه لا فى الامة وعنه تجويزه فى الكل قال الاسبيجابى وعليه الفتوى بحر (قوله استحسانا) والقياس أن لا يجوز لان كتابته لا تكون أقوى من عبارته وهو لو أخبر القاضى فى محله لم يعمل باخباره فكتابه أولى وانما جوزناه لاثر على رضى الله تعالى عنه وللحاجة بحر (قوله فان شهدوا على خصم حاضر الخ) قال فى النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب أو المسخر الذى جعله أى القاضى وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى قاض آخر لان حكم القاضى قد تم على الاول أقول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن أن يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات فى هذا الباب بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم فيه ونظائره كثيرة كذا فى الدرر قات وحاصله أنه ليس المراد فى هذه المسئلة من كتاب القاضى حكمه الى قاض آخر حتى يراد بالخصم فيها الوكيل أو المسخر بل المراد أن الشهادة عند القاضى تارة تكون على خصم حاضر فيحكم بها عليه ويكتب بحكمه كتابا ليحفظ الواقعة لا ليبعثه الى قاض آخر لان الحكم قد تم وتارة تكون على خصم غائب وهى الآتية فهذه ذكرت توطئة لتلك والى هذا أشار الشارح بقوله ليحفظ أى ليحفظ الواقعة وذكر فى النهر عن الزيلعى انه اذا قدر أن الخصم غاب بعد الحكم عليه وجحد الحكم فحينئذ يكتب له ليسلم اليه حقه أو لينفذ حكمه اهـ وحاصله أنه قد يحتاج فى المسئلة الاولى الى أن يبعث بكتاب حكمه على الخصم الحاضر الى قاض آخر فيكون ذكرها مقصودا فى هذا الباب وأفاد القهستانى أن الكتاب يكون الى القاضى ولو كان الخصم حاضرا وذلك لامضاء قاض آخر كما اذا ادعى على آخر ألفا وبرهن وحكم به ثم اصطلحا أن يأخذه منه فى بلد آخر وخاف أن ينكر فكتب به لامضاء قاضى البلد (قوله هو السجل) بكسر السين والجيم وتشديد اللام والضمتان مع التشديد والفتح مع سكون الجيم والكسر لغات قهستانى عن الكشاف (قوله التى فيها حكم القاضى) بيان للنسبة فى قوله الحكمى وشمل ما اذا كان الى قاض آخر أولا (قوله وكتب الشهادة) أى بعد ما سمعها وعدلت نهر (قوله وان كان مخالفا رأى الكاتب الخ) أى بخلاف السجل فانه ليس له أن يخالفه وينقض حكمه لان

أالسجل

فى) كل حق به يفتى استحسانا (غير حد وقود) للشبهة (فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة وكتب بحكمه) ليحفظ (و) كتاب الحكم (هو السجل) الحكمى أى الحجة التى فيها حكم القاضى هذا فى عرفهم وفى عرفنا كتاب كبير تضبط فيه وقائع الناس (وان لم يكن الخصم حاضرا لم يحكم) لانه حكم على الغائب (وكتب الشهادة) الى قاض يكون الخصم فى ولايته (ليحكم) القاضى (المكتوب اليه بها على رأيه وان كان مخالفا رأى الكاتب) لانه ابتداء حكم (وهو) نقل الشهادة حقيقة

السجل محكوم به دون الكتاب ولهذا الا أن لايقبل الكتاب دون السجل كما في البحر عن منية المفتي وقوله في النهر ولم أجده فيما سبق على ما في نسخته والا فقد وجدته في نسختي وفي الفتح والكتاب الحكمي لايلزم العمل اذا كان يخالفه لانه لم يقع حكم في محل اجتهاد فله أن لايقبله ولايعمل به (قوله ويسمى الكتاب الحكمي) هذا في عرفهم نسبوه الى الحكم باعتبار ما يؤول فتح (قوله وليس بسجل) لان السجل محكوم به بخلاف الكتاب الحكمي (قوله وقرأ الكتاب عليهم) أي على شهود الطريق ولو فسر الضمير هنا وتركه في قوله وختم عندهم ليعود على معلوم لكان أولى ط (قوله أو أعلمهم بما فيه) أي باخباره لانه لاشهادة بلا علم المشهود به كما لو شهدوا بأن هذا الصك مكتوب على فلان لا يشهد مالم يشهدوا بما تضمنه من الدين فتح قال في البحر ولا بدلهم من حفظ ما فيه ولهذا قيل ينبغي أن يكون معهم نسخة أخرى مفتوحة فيستعينوا منها على الحفظ فانه لابد من التذكر من وقت الشهادة الى وقت الاداء عندهما (قوله وختم عندهم) أي على الكتاب بعد طيه ولا اعتبار للختم في أسفله فلو انكسر خاتم القاضي أو كان الكتاب منشورا لم يقبل وان ختم في أسفله كما في الذخيرة وانما قال عندهم لانه لابد أن يشهدوا عنده أن الختم بحضرتهم كما في المغني واشتراط الختم ليس بشرط الا اذا كان الكتاب في يد المدعي وبه ينتفي كما ذكره المصنف قهستاني (قوله وسلم الكتاب اليهم) أي في مجلس يصح حكمه فيه فلو سلم في غير ذلك المجلس لم يصح كما في الكرماني قهستاني قال في النهاية وعمل القضاة اليوم أنهم يسلمون المكتوب الى المدعي وهو قول أبي يوسف وهو اختيار الفتوى على قول شمس الائمة وعلى قول أبي حنيفة يسلم المكتوب الى الشهود كذا وجدت بخط شيخي اه ثم قال وأجمعوا في الصك أن الاشهاد لايصح مالم يعلم الشاهد ما في الكتاب فاحفظ هذه المسئلة فان الناس اعتادوا خلاف ذلك اه سعدية لكن ينافي دعوى الاجماع ما سيأتي عن أبي يوسف وقدم المصنف في باب الاستحقاق لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة أنه كتاب كذا بل لابد من الشهادة على مضمونه وكذا ما وي نقل الشهادة والوكالة اه ومثله في الغرر فهذا صريح في أن كتاب نقل الشهادة والوكالة لايحتاج للشهادة على مضمونه ومقتضاه أنه لاحاجة لقراءته على الشهود أيضا والظاهر أنه مبني على قول أبي يوسف الآتي تأمل (قوله وشهرتهما) أفاد أن الاسم وحده لايكفي بلا شهرة بكنية ونحوها قال في الفتح ولو كان العنوان من فلان الى فلان أو من أبي فلان الى أبي فلان لا يقبل لان مجرد الاسم أو الكنية لا يعرف به الا أن تكون الكنية مشهورة مثل أبي حنيفة وابن أبي ليلى وكذلك النسبة الى أبيه فقط كعمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وقيل هذا رواية وفي سائر الروايات لاتقبل الكنية المشهورة لان الناس يشتركون فيها ويشتهر بها بعضهم فلا يعلم أن المكتوب اليه هو المشهور بها أو غيره بخلاف ما لو كتب الى قاضي بلدة كذا فانه في الغالب يكون واحدا فيحصل

ويسمى (الكتاب الحكمي) وليس بسجل (وقرأ) الكتاب (عليهم) أو أعلمهم بما فيه (وختم عندهم) أي عند شهود الطريق (وسلم) الكتاب (اليهم) بعد كتابة عنوانه في باطنه) وهو أن يكتب فيه اسمه واسم المكتوب اليه وشهرتهما (ولو كان) العنوان (على ظاهره لم يقبل) قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا يكون على الظاهر فيعمل به

التعريف بالاضافة الى محل ولادته اه ملخصا قال فى النهر ويكتب فيه اسم المدعى والمدعى عليه وجدهما ويذكر الحق والشهود ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم ومن الشروط أن يكتب فيه التاريخ فلو لم يكتبه لا يقبل اه أى ليعلم انه كان قاضيا حال الكتابة كما فى الفتح (قوله واكتفى الثانى الخ) الذى فى العزمية عن الكفاية هو عبارة النهاية التى ذكرناها آنفا وعبارة الملتقى هكذا وأبو يوسف لم يشترط شيأ من ذلك سوى شهادتهم انه كتابه لما ابتلى بالقضاء واختار السرخسى قوله وليس الخبر كالعيان اه أى ان أبا يوسف باشر القضاء مدة مديدة فاختار ذلك لما عاين المشقة فى الشروط المارة فلذا اختار السرخسى قوله وظاهره أن الختم ليس بشرط عنده وظاهر الفتح أنه رواية عنه قال ولا شك عندى فى صحته فان الفرض عدالة حملة الكتاب فلا يضر عدم ختمه مع شهادتهم انه كتابه ثم اذا كان الكتاب مع المدعى ينبغى اشتراط الختم لاحتمال التغيير الا أن يشهدوا بما فيه حفظا (قوله أى لا يقرؤه) أشار الى ما فى البحر عن الفتح من أن المراد من عدم قبوله بلا خصم عدم قراءته لا مجرد قبوله لانه لا يتعلق به حكم اه (قوله الا بحضور الخصم وشهوده) أى شهود أنه كتاب فلان القاضى وانه ختمه نهر وزاد بعد هذا فى الكنز فان شهدوا أنه كتاب فلان القاضى سلمه الينا فى مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضى وقرأه على الخصم وألزمه بما فيه قال فى البحر يعنى اذا ثبتت عدالتهم بأن كان يعرفهم بها أو وجد فى الكتاب عدالتهم أو سأل من يعرفهم من الثقات فزكوا وأما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم ثم ذكر قول أبى يوسف المار (قوله لشهادتهم على فعل المسلم) وهو انه كتب الكتاب وختمه وقرأه عليهم وسلمه اليهم (قوله الا اذا أقر الخصم) اى بأنه كتاب فلان القاضى (قوله بخلاف كتاب الامان) معناه اذا جاء الكتاب من ملكهم بطلب الامان بحر عن العناية (قوله لانه ليس بملزم) لان له أن لا يعطيهم الامان بخلاف كتاب القاضى فانه يجب على القاضى المكتوب اليه أن ينظر فيه ويعمل به ولا بد للملزم من الحجة وهى البينة فتح * (فرع) * لو مرض شهود الكتاب فى الطريق أو الرجوع الى بلدهم أو السفر الى بلدة اخرى فأشهدوا قوما على شهادتهم جاز وتمامه فى الخانية (قوله لا يعمل بالخط) عبارة الاشباه لا يعتمد على الخط ولا يعمل بمكتوب الوقف الذى عليه خطوط القضاة الماضين الخ قال البيرى المراد من قوله لا يعتمد أى لا يقضى القاضى بذلك عند المنازعة لان الخط مما يزور ويفتعل كما فى مختصر الظهيرية وليس منه ما فى دواوين القضاة الى آخر ما قدمناه أول القضاء عند قوله فاذا تقلد طلب ديوان قاض قبله فراجعه (قوله ويلحق به البراآت) عبارة الاشباه ويمكن الحاق البراآت السلطانية المتعلقة بالوظائف ان كانت العلة أنه يعنى كتاب الامان لا يزور وان كانت العلة الاحتياط فى الامان لحقن الدم فلا أقول يجب المصير الى الاخير سائحانى أى لامكان التزوير بل قد وقع كما ذكره الحموى وحينئذ فلا يصح الالحاق ولكن

واكتفى الثانى بأن يشهدهم انه كتابه وعليه الفتوى كما فى العزمية عن الكفاية وفى الملتقى وليس الخبر كالعيان (فاذا وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه) أولا (ولا يقبله) أى لا يقرؤه (الا بحضور الخصم وشهوده) ولا بد من اسلام شهوده ولو كان لذمى على ذمى) لشهادتهم على فعل المسلم (الا اذا أقر الخصم) فلا حاجة اليهم) أى الشهود (بخلاف كتاب الامان) فى دار الحرب (حيث لا يحتاج الى بينة) لانه ليس بملزم وفى الاشباه لا يعمل بالخط الا فى مسئلة كتاب الامان ويلحق به البراآت

مطلب
لا يعمل بالخط

قد علمت أن العلة في كتاب الامان أنه غير ملزم وقدمنا أول القضاء استظهار كون علة العمل بما له رسوم في دواوين القضاة الماضين هي الضرورة وهنا كذلك فانه يتعذر اقامة البينة على ما يكتبه السلطان من البراآت لاصحاب الوظائف ونحوهم وكذا منشور القاضي والوالي وعامة الاوامر السلطانية مع جريان العرف والعادة بقبول ذلك بمجرد كتابته وامكان تزويرها على السلطان لا يدفع ذلك لانه وان وقع فهو أمر نادر قلما يقع وهو أندر من امكان تزوير الشهود وهو أولى بالقبول من دفتر الصراف ونحوه فانهم عملوا به للعرف كما يأتي وذكر العلامة البعلي في شرحه على الاشباه أن للشارح العلامة الشيخ علاء الدين رسالة حاصلها بعد نقله ما في الاشباه وان ابن الشحنة وابن وهبان جزما بالعمل بدفتر الصراف ونحوه لعلة أمن التزوير كما جزم به البزازي والسرخسي وقاضيخان قال ان هذه العلة في الدفاتر السلطانية أولى كما يعرفه من شاهد أحوال أهاليها حين نقلها اذ لا تحرر أولا الا باذن السلطان ثم بعد اتفاق الجم الغفير على نقل ما فيها من غير تساهل بزيادة أو نقصان تعرض على المعين لذلك فيضع خطه عليها ثم تعرض على المتولي لحفظها المسمى بدفتر أميني فيكتب عليها ثم تعاد أصولها الى أمكنتها المحفوظة بالختم فالامن من التزوير مقطوع به وبذلك كله يعلم جميع أهل الدولة والكتبة فلو وجد في الدفاتر أن المكان الفلاني وقف على المدرسة الفلانية مثلا يعمل به من غير بينة وبذلك يفتي مشايخ الاسلام كما هو مصرح به في بهجة عبد الله أفندي وغيرها فليحفظ اهـ قلت ويؤيده العمل بما في دواوين القضاة الماضين وكان مشايخ الاسلام الموالين في الدولة العثمانية أفتوا بما ذكر الحاقا للدفاتر السلطانية بدواوين القضاة المذكورة لاتحاد العلة فيهما والله سبحانه أعلم لكن قدمنا في الوقف عن الخيرية أنه لا يثبت الوقف بمجرد وجوده في الدفتر السلطاني (قوله ودفتر بياع وصراف وسمسار) عطف على كتاب الامان فان هذا منصوص عليه لا ملحق به فقد قال في الفتح من الشهادات ان خط السمسار والصراف حجة للعرف الجاري به اهـ قال البيري هذا الذي في غالب الكتب حتى المجتبى فقال في الاقرار وأما خط البياع والصراف والسمسار فهو حجة وان لم يكن مصدرا معنونا يعرف ظاهرا بين الناس وكذا ما يكتب الناس فيما بينهم يجب أن يكون حجة للعرف اهـ وفي خزانة الاكمل صراف كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار وأهل البلد ثم مات فجاء غريم يطلب المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه يحكم بذلك في تركته ان ثبت أنه خطه وقد جرت العادة بين الناس بمثله حجة اهـ قال العلامة العيني والبناء على العادة الظاهرة واجب فعلى هذا اذا قال البياع وجدت في يادكاري بخطي أو كتبت في يادكاري بيدي أن لفلان علي ألف درهم كان هذا اقرارا ملزما اياه أقول ويزاد أن العمل في الحقيقة انما هو بموجب العرف لا بمجرد الخط والله أعلم وبهذا عرف أن قولهم فيما اذا ادعى رجل مالا وأخرج بالمال خطا وادعى أنه خط المدعى

مطلب في العمل بما في الدفاتر السلطانية

مطلب في دفتر البياع والصراف والسمسار

ودفتر بياع وصراف وسمسار وجوزه محمد لراو وقاض وشاهد

عليه فأنكر كون الخط خطه فاستكتب فكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة تدل على أنهما خط كاتب واحد اختلف فيه المشايخ والصحيح أنه لا يقضى بذلك فانه لو قال هذا خطى وليس على هذا المال كان القول قوله يستثنى منه ما اذا كان الكاتب سمسارا أو صرافا أو نحو ذلك ممن يؤخذ بخطه كذا فى قاضيخان اهـ كلام البيرى قلت ويستثنى منه أيضا ما قدمناه أول الباب من كتابة القاضى الى الامير الذى ولاه وكذا ما سيذكره الشارح عن شرح الوهبانية والملتقط وهو ما اذا كان على وجه الرسالة مصدرا معنونا اهـ وهو أن يكتب فى صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة فهذا كالنطق فلزم حجة كما فى الملتقى والزيلعى من مسائل شتى آخر الكتاب ومثله فى الهداية والخانية وهذا اذا اعترف أن الخط خطه فانه يلزمه ما فيه وان أنكر أن يكون فى ذمته ذلك المال بخلاف ما اذا لم يكن مصدرا معنونا كما هو صريح الخانية وهذا ذكروه فى الاخرس وذكر فى الكفاية آخر الكتاب عن الشافى أن الصحيح مثل الاخرس فاذا كان مستبينا مرسوما وثبت ذلك باقراره أو بينة فهو كالخطاب اهـ ومقتضى كلامهم اختصاص ذلك بكونه على وجه الرسالة الى الغائب وهو أيضا مفاد كلام الفتح فى الشهادات فراجعه لكن فى شهادات البحر عن البزازية ما يدل على أنه لا فرق فى المعنون بين كونه لغائب أو لحاضر ومثله ما فى فتاوى قارئ الهداية اذا كتب على وجه الصكوك يلزمه المال وهو أن يكتب يقول فلان الفلانى ان فى ذمتى لفلان الفلانى كذا وكذا فهو اقرار يلزم وان لم يكتب على هذا الرسم فالقول قوله مع يمينه اهـ قلت والعادة اليوم فى تصديرها بالعنوان أنه يقال فيها سبب تحريره هو أنه ترتب فى ذمة فلان الفلانى الخ وكذا الوصول الذى يقال فيه وصل الينا من يد فلان الفلانى كذا ومثله ما يكتبه الرجل فى دفتره مثل قوله علم بيان الذى فى ذمتنا لفلان الفلانى فهذا كله مصدر معنون جرت العادة بتصديره بذلك وهو مفاد كلام قارئ الهداية المذكور فمقتضاه أن هذا كله اذا اعترف بأنه خطه يلزمه وان لم يكن مصدرا معنونا لا يلزمه اذا أنكر المال وان اعترف بكونه كتبه بخطه الا اذا كان بياعا أو صرافا أو سمسارا لما فى الخانية وصك الصراف والسمسار حجة عرفا اهـ فشمل ما اذا لم يكن مصدرا معنونا وهو صريح ما مر عن المجتبى وما اذا لم يعترف بأنه خطه كما هو صريح ما مر عن الخزانة ثم ان قول المجتبى وكذا ما يكتب الناس فيما بينهم الخ يفيد عدم الاقتصار على الصراف والسمسار والبياع بل مثله كل ما جرت العادة به فيدخل فيه ما يكتبه الامراء والاكابر ونحوهم ممن يتعذر الاشهاد عليهم فاذا كتب وصولا أو صكا بدين عليه وختمه بخاتمه المعروف فانه فى العادة يكون حجة عليه بحيث لا يمكنه انكاره ولو أنكره يعد بين الناس مكابرا فاذا اعترف بكونه خطه وختمه وكان مصدرا معنونا فينبغى القول بأنه يلزمه وان لم يعترف به أو وجد بعد موته فمقتضى ما فى المجتبى انه يلزمه أيضا عملا بالعرف كدفتر الصراف ونحوه ومثله ما اذا وجد فى صندوقه مثلا صرة دراهم مكتوب

عليها

عليّ هذه أمانة فلان الفلاني" فان العادة تشهد بأنه لا يكتب بخطه ذلك على دراهمه
ثم اعلم أن هذا كله فيما يكتبه على نفسه كما قيده بعض المتأخرين وهو ظاهر بخلاف
ما يكتبه لنفسه فانه لو ادّعاه بلسانه صريحا لا يؤخذ خصمه به فكيف اذا كتبه ولذا
قيده في الخزانة بقوله كتب على نفسه كما مرّ وذكر في شرح الوهبانية أئمة بلخ قالوا ياد كار
البياع حجة لازمة عليه فان قال البياع وجدت بخطي ان على "لفلان كذا لزم قال
السرخسي وكذا خط السمسار والصرّاف اه فقوله ان على "لفلان الخ صريح في
ذلك وأما قول ابن وهبان في تعليل المسئلة لانه لا يكتب الا ماله وعليه فمراده أن البياع
ونحوه لا يكتب في دفتره شيأ على سبيل التجربة للخط أو اللهو واللعب بل لا يكتب الا ماله
أو عليه ولا يلزم من هذا أن يعمل بكتابته في الذي له كما لا يخفى خلافا لمن فهم منه ذلك
ويجب تقييده أيضا بما اذا كان دفتره محفوظا عنده فلو كانت كتابته فيما عليه في دفتر
خصمه فالظاهر أنه لا يعمل به خلافا لما بحثه ط لان الخط مما يزوّر وكذا لو كان له كاتب
والدفتر عند الكاتب لاحتمال كون الكاتب كتب ذلك عليه بلا علمه فلا يكون حجة
عليه اذا أنكره أو ظهر ذلك بعد موته وأنكرته الورثة خلافا لمن حكم في عصرنا بذلك
لذمّي ادّعى على ورثة تاجر له كاتب ذمّي ودفتر التاجر عند كاتبه الذمّي فقد كنت أفتيت
بانه حكم باطل وكون المدّعي والكاتب ذمّيين يقوّي شبهة التزوير وان الكتابة حصلت
بعد موت التاجر وتمام الكلام في كتابنا تنقيح الحامدية (قوله ان تيقن به) أي بأنه خط
من يروي عنه في الاول وبأنه خط نفسه في الاخيرين اه ح (قوله قيل وبه يفتى)
قال في خزانة الاكمل أجاز أبو يوسف ومحمد العمل بالخط في الشاهد والقاضي والراوي اذا
رأى خطه ولم يتذكر الحادثة قال في العيون والفتوى على قولهما اذا تيقن أنه خطه
سواء كان في القضاء أو الرواية أو الشهادة على الصك وان لم يكن الصك في يد الشاهد لان
الغلط نادر وأثر التغيير يمكن الاطلاع عليه وقلما يشتبه الخط من كل وجه فاذا تيقن جاز
الاعتماد عليه توسعة على الناس اه حموي لكن سيذكر الشارح في الشهادات قبيل
باب القبول ما نصه وجوّزاه لو في حوزه وبه نأخذ بحر عن المبتغى اه وهذا ما اختاره
المحقق ابن الهمام هنا كما سيأتي تمامه ان شاء الله تعالى (قوله ولا بد من مسافة الخ)
فلو أقل لا يقبل * وفي نوادر هشام اذا كان في مصر واحد قاضيان جاز كتابة أحدهما
الى الآخر في الاحكام جوهرة عن الينابيع وكذا كتابة القاضي الى الامير الذي ولاه
وهو معه في المصر كما مرّ أول الباب (قوله على الظاهر الخ) قال في المنح هذا هو ظاهر
الرواية وجوّزها محمد وان كانا في مصر واحد وعن أبي يوسف ان كان في مكان لو غدا
لاداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صح الاشهاد والكتابة وفي السراجية وعليه
الفتوى اه (قوله ويبطل الكتاب الخ) هذا شرط آخر لقبول الكتاب والعمل به
وهو أن يكون القاضي الكاتب على قضائه نهر أي لانه بمنزلة الشهادة فبموت الاصل

ان تيقن به قيل وبه يفتى (ولا بد من مسافة ثلاثة أيام بين القاضيين كالشهادة على الشهادة) على الظاهر وجوّزه الثاني ان بحيث لا يعود في يومه وعليه الفتوى شرنبلالية وسراجية (ويبطل) الكتاب (بموت الكاتب وعزله

قبل اداء الفروع الشهادة تبطل شهادة الفروع فكذا هذا ط عن العيني (قوله قبل وصول الكتاب الخ) لو اقتصر على قوله قبل القراءة لاغناه ولذا قال في الفتح العبارة الجيدة أن يقال لو مات قبل قراءة الكتاب لاقبل وصوله لان وصوله قبل ثبوته عند المكتوب اليه وقراءته لا يوجب شيأ اه (قوله فلا يبطل) أى في ظاهر الرواية بحر (قوله ويبطل بجنون الكاتب الخ) في الخانية وان عزل القاضي الكاتب أو مات بعد ما وصل الكتاب الى الآخر فانه يعمل به لان الموت والعزل ليس بمخرج بخلاف ما اذا فسق الكاتب أو عمى أو صار بحال لا يجوز حكمه وشهادته فان الآخر لا يقبل كتابه لان كتاب القاضي بمنزلة الشهادة فما يمنع القضاء بشهادته يمنع القضاء بكتابه اه وظاهره انه يبطل بذلك ولو بعد وصوله مع أن الزيلعي صرح بأن ذلك كعزله ثم رأيت في البحر ذكر أن بين كلاميهما مخالفة ولم يجب عنها تأمل ورأيت في البزازية مثل ما في الخانية وفي الدرر مثل ماهنا فالظاهر أن في المسئلة قولين (قوله وعمائه) الانسب وعماه بدون همز لان العمى مقصور (قوله وفسقه) عبر عنه في النهر بقيل وقال انه بناء على عزله بالفسق ومثله في الفتح (قوله وكذا بموت المكتوب اليه) لان الكاتب اختصه فقد اعتمد عدالته وأمانته والقضاة متفاوتون في ذلك فصح التعيين نهر (قوله الا اذا عمم الخ) بأن قال الى فلان قاضي بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صار تبعا له فتح (قوله بخلاف مالو عمم ابتداء) بأنه قال الى كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم (قوله وجوزه الثاني) وكذا الشافعي وأحمد فتح (قوله وعليه العمل) قال الزيلعي واستحسنه كثير من المشايخ وفي الفتح وهو الاوجه لان اعلام المكتوب اليه وان كان شرطا فبالعموم يعلم كما يعلم بالخصوص وليس العموم من قبيل الاجمال والتجهيل فصار قصديته وتبعيته سواء نهر (قوله ايا كان) أى مدعيا أو مدعى عليه (قوله في بابه) أى في باب الشهادة على الشهادة ح (قوله خلافا لما وقع في الخانية هنا) اى في هذا الباب حيث قال لو مات القاضي الكاتب أو عزل قبل وصول الكتاب بطل كتابه كشاهد الاصل اذا مات قبل أن يشهد الفرع على شهادة الاصل اه (قوله ثمة) اى هنالك أى في باب الشهادة على الشهادة حيث قال الشهادة على الشهادة لا تجوز الا أن يكون المشهود على شهادته مريضا في المصر أو يكون ميتا الخ وهذا هو الموافق للمتون (قوله فمن جوزه جوزها) وشرط جوازه عند الامام أن يعلم في حال قضائه في المصر الذي هو قاضيه بحق غير حد خالص لله تعالى من قرض أو بيع أو غصب أو تطليق أو قتل عمد أو حد قذف فلو علم قبل القضاء في حقوق العباد ثم ولي فرفعت اليه تلك الحادثة أو علمها في حال قضائه في غير مصره ثم دخله فرفعت لا يقضي عنده وقالا يقضي وكذا الخلاف لو علم بها وهو قاض في مصره ثم عزل ثم أعيد وأما في حد الشرب والزنا فلا ينفذ قضاؤه بعلمه اتفاقا فتح ملخصا وبه علم أنه في الحدود الخالصة لله تعالى لا ينفذ كما صرح به في شرح

قبل وصول الكتاب الى الثاني أو بعد وصوله قبل القراءة) وأجازه الثاني (وأما بعدهما فلا) يبطل (و) يبطل (بجنون الكاتب وردته وحده لقذف وعماه وفسقه بعد عدالته) لخروجه عن الاهلية (و) كذا (بموت المكتوب اليه) وخروجه عن الاهلية (الا اذا عمم بعد تخصيص اسم المكتوب اليه (بخلاف مالو عمم ابتداء) وجوزه الثاني وعليه العمل خلاصة (لا) يبطل (بموت الخصم) أيا كان اقام وارثه أو وصيه مقامه قلت وكذا لا يبطل بموت شاهد الاصل كما سيأتي متنا في بابه خلافا لما وقع في الخانية هنا فهو مخالف لما ذكره ثمة فتنبه (و) اعلم أن (الكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه) في الاصح بحر فمن جوزه جوزها

مطلب في قضاء القاضي بعلمه

أدب القضاء معللا بأنّ كل واحد من المسلمين يساوى القاضى فيه وغير القاضى اذا علم لا يمكنه اقامة الحد فكذا هو ثم قال الا فى السكران أو من به أمارة السكر ينبغى له أن يعزره للتهمة ولا يكون حدا اهـ (قوله ومن لا فلا) قال فى الفتح الا أنّ التفاوت هنا هو أنّ القاضى يكتب بالعلم الحاصل قبل القضاء بالاجماع (قوله الا أنّ المعتمد) أى عند المتأخرين لفساد قضاة الزمان وعبارة الاشباه الفتوى اليوم على عدم العمل بعلم القاضى فى زماننا كما فى جامع الفصولين (قوله وفيها) أى فى الاشباه نقلا عن السراجية لكن فى منية المفتى المختصة من السراجية التعبير بالقاضى لا بالامام حيث قال القاضى يقضى بعلمه بحد القذف والقصاص والتعزير ثم قال قضى بعلمه فى الحدود الخالصة لله تعالى لا يجوز اهـ أفاده بعض المحشين وهذا موافق لما مرّ عن الفتح من الفرق بين الحد الخالص لله تعالى وبين غيره ففى الاوّل لا يقضى اتفاقا بخلاف غيره فيجوز القضاء فيه بعلمه وهذا على قول المتقدمين وهو خلاف المفتى به كما علمت * (تنبيه) * ذكر فى النهر فى الكفالة بحثا انه يجب أن يحمل الخلاف بين المتقدمين والمتأخرين على ما كان من حقوق العباد أمّا حقوق الله المحضة فيقضى فيها بعلمه اتفاقا ثم استدل لذلك بأنّ له التعزير بعلمه قال ولا يخفى انه خطأ صريح مخالف لصريح كلامهم كما علمت وأما التعزير فليس بحد كما أسمعناك من عبارة شرح أدب القضاء وأيضا فهو ليس بقضاء (قوله فهل الامام قيد) أقول على فرض ثبوته فى عبارة السراجية ليس بقيد لما علمت من عبارة الفتح المصرحة بجواز قضاء القاضى بعلمه فى قتل عمد أو حد قذف لكونه من حقوق العباد (قوله لكن الخ) استدراك على ما نقله ثانيا عن الاشباه بأنه مبنىّ على خلاف المختار أو على قوله فهل الامام قيد فانّ قول الشرنبلالى لا يقضى بعلمه فى الحدود الخالصة لله تعالى يعنى اتفاقا يفهم منه أنه يقضى بعلمه فى غيرها كحد قذف وقود وتعزير على قول المتقدمين وهو خلاف المختار فيكون ذكر الامام غير قيد فافهم (قوله مطلقا) أى سواء كان علمه بعد توليته أو قبلها ح أو سواء كان حدا غير خالص لله تعالى أو قودا أو غيرهما من حقوق العباد (قوله وخمر مطلقا) أى سواء سكر منه أو لا (قوله للتهمة) أى اذا علم القاضى بأنه سكران له تعزيره لانّ القاضى له تعزير المتهم وان لم يثبت عليه كما مرّ تحريره فى الكفالة (قوله يثبت الحيلولة) أى بان يأمر بأن يحال بين المطلق وزوجته والمعتق وأمته أو عبده والغاصب وما غصبه بأن يجعله تحت يد أمين الى أن يثبت ما علمه القاضى بوجه شرعىّ (قوله على وجه الحسبة) أى الاحتساب وطلب الثواب لئلا يطأها الزوج أو السيد أو الغاصب (قوله لا القضاء) أى لا على طريق الحكم بالطلاق أو العتاق أو الغصب (قوله ولا يقبل كتاب القاضى) الاولى حذف القاضى لانّ المحكم ليس قاضيا الا أن يراد به ما يشمل المولى من السلطان وغيره (قوله بل من قاض مولى الخ) أفاد أنّ هذا شرط فى الكاتب فقط قال فى المنح فلا تقبل من قاضى رستاق الى قاضى مصر وانما

ومن لا فلا الا أنّ المعتمد عدم حكمه بعلمه فى زماننا أشباه وفيها الامام يقضى بعلمه فى حد قذف وقود وتعزير قلت فهل الامام قيد كما قدمناه فى الحدود لم أره لكن فى شرح الوهبانية للشرنبلالى والمختار الآن عدم حكمه بعلمه مطلقا كما لا يقضى بعلمه فى الحدود الخالصة لله تعالى كزنا وخمر مطلقا غير أنه يعزر من به أثر السكر للتهمة وعن الامام ان علم القاضى فى طلاق وعتاق وغصب يثبت الحيلولة على وجه الحسبة لا القضاء (ولا يقبل كتاب القاضى من محكم بل من قاض مولى من قبل الامام)

(علك) اقامة (الجمعة) وقيل يقبل من قاضي رستاق الى قاضي مصر أورستاق واعتمده المصنف والكمال (كتب كتابا الى من يصل اليه من قضاة المسلمين فوصل الى قاض ولي بعد كتابة هذا المكتوب لا يقبل) لعدم ولايته وقت الخطاب جواهر الفتاوى وفيها لو جعل الخطاب للمكتوب اليه ليس لنائبه ان يقبله

(والمرأة تقضي في غير حد وقود وان اثم المولي لها) لخبر البخاري لن يفلح قوم ولوا امرهم امرأة (وتصلح ناظرة) لوقف (ووصية) ليتيم (وشاهدة) فتح فصح تقريرها في النظر والشهادة في الاوقاف ولو بلا شرط واقف بحر قال وقد افتيت فيمن شرط الشهادة في وقفه لفلان ثم لولده فات وترك بنتا انها تستحق وظيفة الشهادة

مطلب في جعل المرأة شاهدة في الوقف

مطلب لا يصلح تقرير المرأة في وظيفة الامامة

مطلب لا يصلح تولية السلطان مدرسا ليس بأهل

تقبل من قاضي مصر الى قاضي مصر آخر أو الى قاضي رستاق (قوله علك اقامة الجمعة) الظاهر أن هذا غير قيد ولا سيما في زماننا الان السلطان لا يأذن للقاضي بها والظاهر ان مراده الاشارة الى أن المراد قاضي المصر التي تقام فيها الجمعة تأمل وفي المنح عن السراجية وانما تقبل كتب قضاة الامصار التي تقام فيها الحدود وينفذ فيها حكم الحكام الافيما لا خطر له شرعا لان الولاية لا تثبت الا في محل قابل للولاية لمن هو أهل له (قوله وقيل يقبل الخ) الظاهر أن الخلاف مبني على الخلاف في أن المصر هل هو شرط لنفاذ القضاء أم لا فحكوا عن ظاهر الرواية انه شرط وعن رواية النوادر أنه ليس بشرط وبه يفتى كما في البزازية فعلى هذا يفتى بقبوله من قاضي رستاق الى قاضي مصر أورستاق منح ومثله في شرح المقدسي ورأيت بخط بعض الفضلاء أن ماذكرنا ابتناء الخلاف على الخلاف الآخر مصرح به في البزازية (قوله واعتمده المصنف والكمال) قد علمت كلام المصنف واما الكمال فقد قال والذي ينبغي انه بعد عدالة شهود الاصل والكتاب لا فرق اي بين كونه من قاضي مصر أو غيره (قوله الى من يصل اليه الخ) اي بناء على قول الثاني بجواز التعميم ابتداء كما مر (قوله لعدم ولايته وقت الخطاب) اى لانه خطاب والخطاب انما يصح اذا كان له ولاية وقته منح (قوله ليس لنائبه أن يقبله) لانه قد كتب الى غيره ولو جعل الخطاب الى النائب وسماه باسمه ليس للمنيب أن يقبله لانه لا يقبل الكتاب الا المكتوب اليه (قوله في غير حد وقود) لانها لا تصلح شاهدة فيهما فلا تصلح حاكمة (قوله ولو بلا شرط واقف) أما اذا شرط الواقف فلا شك فيه لانها أهل للشهادة وأما بدون شرطه الناص عليها كما في صورة الحادثة التي ذكرها ففيه نزاع فقد رده في النهر بان قوله ثم لولده لا يشمل الانثى لان عرف الواقفين مراعى ولم يتفق تقرير أنثى شاهدة في وقف في زمن تما فيما علمنا فوجب صرف ألفاظه الى ما تعارفوه وهو الشاهد الكامل الى آخر كلامه ونقل الحموي مثله عن المقدسي ثم نقل عن بعضهم ان هذا لا يمنع كونها أهلا للشهادة وقول الاصحاب بجواز شهادتها وقضائها في غير حد وقود صريح في صحة تقريرها في الاوقاف اه قلت لا يخفى ما فيه فان الكلام ليس في اهليتها بل في دخولها في كلام الواقف المبني على المتعارف *(تنبيه)* وأما تقريرها في نحو وظيفة الامام فلا شك في عدم صحته لعدم اهليتها خلافا لما زعمه بعض الجهلة انه يصح وتستنيب لان صحة التقرير يعتمد وجود الاهلية وجواز الاستنابة فرع صحة التقرير اه ابو السعود وفي الاشباه اذا ولى السلطان مدرسا ليس بأهل لم تصح توليته لان فعله مقيد بالمصلحة ولا مصلحة في تولية غير الاهل واذا عزل الاهل لم ينعزل وفي معيد النعم ومبيد النقم المدرس اذا لم يكن صالحا للتدريس لم يحل له تناول المعلوم اه والذي يظهر في تعريف اهلية التدريس انها معرفة منطوق الكلام ومفهومه وبمعرفة المفاهيم وأن يكون له سابقة اشتغال على المشايخ بحيث صار يعرف الاصطلاحات ويقدر على أخذ المسائل من الكتب

وأن يكون له قدرة على أن يسأل ويجيب اذا سئل ويتوقف ذلك على سابقة اشتغال في النحو والصرف بحيث صار يعرف الفاعل من المفعول وغير ذلك واذا قرأ لا يلحن واذا قرأ لاحن بحضرته رد عليه اه مختصرا ط قلت ومقتضاه أنه اذا مات الامام أو المدرس لا يصح توجيه وظيفته على ابنه الصغير وقدمنا في الجهاد في آخر فصل الجزية عن العلامة البيري بعد كلام نقله الى أن قال أقول هذا مؤيد لما هو عرف الحرمين الشريفين ومصر والروم من غير نكير من ابقاء أبناء الميت ولو كانوا صغارا على وظائف آبائهم من امامة وخطابة وغير ذلك عرفا مرضيا لان فيه احياء خلف العلماء ومساعدتهم على بذل الجهد في الاشتغال بالعلم وقد افتى بجواز ذلك طائفة من أكابر الفضلاء الذين يعول على افتائهم اه وقيد نا ذلك هناك بما اذا اشتغل الابن بالعلم أما لو تركه وكبر وهو جاهل فانه يعزل وتعطى الوظيفة للاهل لفوات العلة وقدمنا في الوقف أنه لا يصح جعل الصبي الصغير ناظرا على وقف فراجع ما حررناه في الموضعين (قوله اختار) أي الكمال في المسايرة هي رسالة في علم الكلام ساير بها عقيدة الغزالي ط (قوله لبناء حالهن على الستر) أي والرسول يحتاج الى مخالطة الذكور بالتعليم واقامة الحجج عليهم وغير ذلك مما لا يكون الا من الذكور والجواز لا يقتضي الوقوع قال في بدء الامالي

* وما كانت نبيا قط أنثى * ط (قوله يرى جوازه) قيد به لان نفس القضاء اذا كان مختلفا فيه لا ينفذ ما لم ينفذه قاض آخر يرى جوازه فحينئذ اذا رفع الى من لا يراه نفذه بخلاف ما اذا كان الخلاف في طريق القضاء لا في نفسه فانه ينفذ على المخالف بدون تنفيذ آخر كما حررناه سابقا ولذا قال العيني ولو قضت بالحدود والقصاص وأمضاه قاض آخر يرى جوازه جاز بالاجماع لان نفس القضاء مجتهد فيه فان شريحا كان يجوز شهادة النساء مع رجل في الحدود والقصاص وقال الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير ولو قضى القاضي في الحدود بشهادة رجل وامرأتين نفذ قضاؤه وليس لغيره ابطاله لانه قضى في فصل مجتهد فيه وليس نفس القضاء هنا مختلفا فيه اه أي بخلاف قضاء المرأة في الحدود فان المجتهد فيه نفس القضاء (قوله والخنثى كالانثى) أي فيصح قضاؤه في غير حد وقود بالاولى وينبغي أن لا يصح في الحدود والقصاص لشبهة الانوثة بحر (قوله أو لولده) أي ونحوه من كل من لا تقبل شهادته له كما يعلم مما يأتي (قوله فأناب غيره) أي وكان من أهل الانابة بحر عن السراجية أي بأن كان مأذونا له بالانابة (قوله كما لو قضى) أي القاضي (قوله خلافا للجواهر) حيث قال فيها القاضي اذا كانت له خصومة على انسان فاستخلف خليفة فقضى له على خصمه لا ينفذ لان قضاء نائبه كقضائه بنفسه وذلك غير جائز لما ذكر محمد ان من وكل رجلا بشئ ثم صار الوكيل قاضيا فقضى لموكله في تلك الحادثة لم يجز لانه قضى لمن ولاه ذلك فكذلك نائب هذا القاضي قال والوجه ان ابتلى بمثل هذا أن يطلب من السلطان الذي ولاه أن يولي قاضيا آخر حتى يختصما اليه فيقضي أو يتحاكما الى حاكم

مطلب في توجيه الوظائف للابن ولو صغيرا

وفي الاشباه من احكام الانثى اختار في المسايرة جواز كونها نبية لا رسولة لبناء حالهن على الستر (ولو قضت في حد وقود فرفع الى قاض آخر يرى جوازه فأمضاه ليس لغيره ابطاله) خلاف شرح عيني والخنثى كالانثى بحر واعلم انه اذا وقع للقاضي حادثة او لولده فأناب غيره و(قضى نائب القاضي له أو لولده جاز) قضاؤه (كما لو قضى للامام الذي قلده القضاء أو لولد الامام) سراجية وفي البزازية كل من تقبل شهادته له وعليه يصح قضاؤه له وعليه اه خلافا للجواهر والتقط فليحفظ (ويقضي النائب بما شهدوا به عند الاصل وعكسه) وهو قضاء الاصل بما شهدوا به عند النائب فيجوز للقاضي أن يقضي بتلك الشهادة باخبار النائب وعكسه خلاصة

محكم ويتراضيا بقضائه فيقضي بينهما فيجوز اه قلت ولعل هذا محمول على ما اذا لم يكن القاضي مأذوناله بالانابة كما يدل عليه قوله والوجه الخ والا فلو كان مأذونا كان نائبا عن السلطان كما مرّ في فصل الحبس فلا يحتاج الى أن يطلب من السلطان تولية قاض آخر فلذا مشى المصنف هنا على الجواز وان تردد فيه في شرحه قبيل قوله ويردّ هدية (قوله لا يقضي القاضي الخ) في الهندية لا يجوز للقاضي أن يقضي لوكيله ولا لوكيل وكيله ولا لوكيل أبيه وان علا أو ابنه وان سفل ولا لعبده ولا لمكاتبه ولا لعبيد من لا تقبل شهادتهم له ولا لمكاتبهم ولا لشريكه مفاوضة أو عنانا في مال هذه الشركة كذا في المحيط وكل من لا تجوز شهادته كالوالدين والمولودين والزوج والزوجة كذا في شرح الطحاوي اه ملخصا وفي معين الحكام مما يجري مجرى القضاء الافتاء فينبغي للمفتي الهروب من هذا ما قدر اه أي وكان هناك مفت غيره حموي ط قلت والعلة في ذلك التهمة (قوله الا في الوصية) صورتها ما في الاشباه لو كان القاضي غريم ميت فأثبت أن فلانا وصيه صح وبرئ بالدفع اليه بخلاف ما اذا دفع له قبل القضاء امتنع القضاء وبخلاف الوكالة عن غائب فانه لا يجوز القضاء بها اذا كان القاضي مديون الغائب سواء كان قبل الدفع أو بعده (قوله ولو في حياة امرأته وأبيه) لكن بعد موتهما يقضي فيما لم يرث منه كما يأتي (قوله وزاد بيتين) أي زاد على نظم الوهبانية بيتين وهما الاولان أما الثالث فهو من زيادات شارحها ابن الشحنة نقله عنه الشرنبلالي في شرحه (قوله لام العرس) بكسر العين أي لام زوجته (قوله محرر) خبر لمبتدا محذوف أي هذا الحكم محرر (قوله بميراث) بدون تنوين للضرورة ولو قال من الارث لكان أولى (قوله مقضيّ) بالرفع فاعل خلا قال الشرنبلالي في شرحه فأم زوجته يصح لها القضاء بالمال وغيره حال حياة زوجته وبعد موت الزوجة يصح فيما لم يكن ميراثاله عن زوجته ولا يصح في الموروث لاستحقاق القاضي حصة منه بالميراث من زوجته وقضاؤه لزوجة أبيه كذلك في حال حياة الاب يصح مطلقا وبعد موته يختص بما لا يرث منه القاضي كما اذا ادّعت استحقاقا في وقف يخصها اه ولا يخفى أن هذا أيضا مخصوص بما اذا كانت أم زوجته المقضيّ لها حية والا كان قضاء لزوجته فيما ترث منه (قوله ويقضي الخ) فاعله قوله مستحق قال الشرنبلالي صورتها وقف على علماء كذا وسلم للمتولي فادّعى فساد الوقف بسبب الشيوع عند قاض هو من أولئك العلماء نفذ قضاؤه وكذا يقضي فيما هو تحت نظره من الاوقاف قال ابن الشحنة وقولي لوصف القضاء والعلم ليخرج ما لو كان استحقاقه لذاته لا لوصف وهذه المسئلة نظير مسئلة الشهادة على وقف المدرسة هو مستحق وستأتي في كتاب الشهادات والله سبحانه أعلم

(هذه مسائل شتى)

قدّر الشارح لفظ هذه اشارة الى أن مسائل خبر مبتدا محذوف وشتى صفة لمسائل

(فروع) لا يقضي القاضي لمن لا تقبل شهادته له الا اذا ورد عليه كتاب قاض لمن لا تقبل شهادته له فيجوز قضاؤه به اشباه وفيها لا يقضي لنفسه ولا لولده الا في الوصية وحرّر الشرنبلالي في شرحه للوهبانية صحة قضاء القاضي لام امرأته ولامرأة أبيه ولو في حياة امرأته وأبيه وأنه يقضي فيما هو تحت نظره من الاوقاف وزاد بيتين فقال

ويقضي لامّ العرس حال حياتها
وعرس أبيه وهو حيّ محرر
وبعد وفاة ان خلا من نصيبه
بميراث مقضيّ به فتبصروا
ويقضي بوقف مستحق لربعه
لوصف القضا والعلم أو كان ينظر

(هذه مسائل شتى)

(قوله أى متفرقة) ومنه قوله تعالى ان سعيكم لشتى أى لمختلف فى الجزاء وتمامه فى البحر (قوله سفل) بكسر السين وضمها ضد العلو بضم العين وكسرها مع سكون اللام فيهما ط عن الحموى (قوله من أن يتد) أصله يوتد حذفت الواو لوقوعها بين الياء والكسرة من باب ضرب والوتد كما فى البحر عن البناية كالخازوق القطعة من الخشب أو الحديد يدق فى الحائط ليعلق عليه شئ أو يربط به وفى البحر أيضا وأشار المصنف الى منعه من فتح الباب ووضع الجذوع وهدم سفله وقيد بالتصرف فى الجدار احترازا عن تصرفه فى ساحة السفل فذكر قاضيخان لو حفر صاحب السفل فى ساحته بئرا وما أشبهه له ذلك عنده وان تضرر به صاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر اه (قوله بفتح أو ضم) أى مع تشديد الواو ويجمع الاول على كوات كحبة وحبات والثانى على كواء بالمد والقصر كمدية ومدى ط والكوة ثقب البيت وتستعار لمفاتيح الماء الى المزارع والجداول بحر عن المغرب والمراد بها ما يفتح فى حائط البيت لاجل الضوء أو ما يخرق فيه بلا نفاذ لاجل وضع متاع ونحوه (قوله الطاقة) تفسير للكوة لكن فى القاموس الطاق ما عطف من الابنية ولم أر من ذكره فى اللغة بالتاء تأمل (قوله وكذا بالعكس الخ) أى كما يمنع ذو السفل يمنع ذو العلو وعبارة المجمع وكل من صاحب علو وسفل ممنوع من التصرف فيه الا باذن الآخر وأجازاه ان لم يضر به وفى العينى وعلى هذا الخلاف اذا أراد صاحب العلو أن يبنى على العلو شيأ أو بيتا أو يضع عليه جذوعا أو يحدث كنيفا اه وكذا جعله فى الهداية على الخلاف لكن فى البحر عن قسمة الولوالجية اختلف المشايخ على قولهما فقيل له أن يبنى ما بدا له ما لم يضر بالسفل وقيل وان أضر والمختار للفتوى أنه اذا أشكل أنه يضر أم لا لا يملك واذا علم أنه لا يضر يملك (قوله وقالا الخ) قال فى الفتح قيل ما حكى عنهما تفسير لقول الامام لانه انما يمنع ما فيه ضرر ظاهر لا ما لا ضرر فيه فلا خلاف بينهم وقيل بينهما خلاف وهو ما فيه شك فالاشك فى عدم ضرره كوضع مسمار صغير أو وسط يجوز اتفاقا وما فيه ضرر ظاهر كفتح الباب ينبغى أن يمنع اتفاقا وما يشك فى التضرر به كدق الوتد فى الجدار أو السقف فعندهما لا يمنع وعنده يمنع اه وفى قسمة المنية ان المختار أن الخلاف فيما اذا أشكل فعنده يمنع وعندهما لا اه وكذا يأتى فى كلام الشارح قريبا أنه المختار للفتوى (قوله ولو انهدم السفل الخ) أى بنفسه وأما لو هدمه فقد قال فى الفتح وعلمت أنه ليس لصاحب السفل هدمه فلو هدمه يجبر على بنائه لانه تعدى على حق صاحب العلو وهو قرار العلو (قوله وتمامه فى العينى) حيث قال بخلاف الدار المشتركة اذا انهدمت فبناها أحدهما بغير اذن صاحبه حيث لا يرجع لانه متبرع اذ هو ليس بمضطر لانه يمكنه أن يقسم عرصتها ويبنى فى نصيبه وصاحب العلو ليس كذلك حتى لو كانت الدار صغيرة بحيث لا يمكن الانتفاع بنصيبه بعد القسمة كان له أن يرجع وعلى هذا اذا انهدم بعض الدار أو بعض الحمام فأصلحه أحد الشريكين له أن يرجع لانه مضطر اذ لا يمكنه قسمة

أى متفرقة اشتى وجاز أى متفرقين (يمنع صاحب سفل عليه علو) أى طبقة (الآخر من أن يتد) أى يدق الوتد (فى سفله) وهو البيت التحتانى (أو ينقب كوة) بفتح أو ضم الطاقة وكذا بالعكس دهوى المجمع (بلا رضا الآخر) وهذا عنده وهو القياس بحر وقالا لكل فعل ما لا يضر ولو انهدم السفل بلا صنع ربه لم يجبر على البناء لعدم التعدى ولذى العلو أن يبنى ثم يرجع بما أنفق ان بنى باذنه أو اذن قاض والا فبقيمة البناء يوم بنى وتمامه فى العينى

مطلب فيما لو انهدم المشترك وأراد أحدهما البناء وأبى الآخر

بعضه ولو انهدم كله فعلى التفصيل الذى ذكرناه اه أى ان أمكنه قسمة العرصة ليبنى في نصيبه لا يكون مضطرا والا كان مضطرا والحاصل أنه اذا انهدم كل الدار أو الحمام فان كان يمكنه قسمة العرصة ليبنى في نصيبه لا يكون مضطرا فلو عمر بدون اذن شريكه يكون متبرعا والظاهر أن المراد ما اذا أمكنه اعادة العرصة دارا أو حماما كما كانت لا مطلق البناء وان كان لا يمكن قسمة العرصة فهو مضطر وان انهدم بعض الحمام أو بعض الدار فهو مضطر أيضا والظاهر أن المراد ما اذا كانت الدار صغيرة أما اذا كانت كبيرة يمكن قسمتها فانه يقسمها فان خرج المنهدم في نصيبه بناه أو في نصيب شريكه يفعل به شريكه ما أراد *(تنبيه)* قال في البحر وذكر الحلوانى ضابطا فقال كل من أجبر أن يفعل مع شريكه فاذا فعل أحدهما بغير أمر الآخر لم يرجع لانه متطوع اذ كان يمكنه أن يجبر مثل كرى الانهار واصلاح السفينة المعيبة وفداء العبد الجانى وان لم يجبر لا يكون متطوعا كمسئلة انهدام العلو والسفل اه ومن ذلك لو أنفق على الدابة بلا اذن شريكه لم يرجع لتمكنه من رفعه الى القاضى ليجبر بخلاف الزرع المشترك فانه يرجع لانه لا يجبر شريكه كما في المحيط فكان مضطرا اه وتمام ذلك فيه وذكر قبله أن صاحب العلو ان بنى السفل بأمر القاضى رجع بما أنفق والا فبقيمة البناء به يفتى والصحيح أن المعتبر في الرجوع قيمة البناء يوم البناء لا يوم الرجوع قلت وقد تلخص من هذا الاصل ومما قبله انه ان لم يضطر بأن أمكنه القسمة فعمر بلا أمر فهو متبرع والا فان كان شريكه يجبر على العمل معه ككرى النهر ونحوه فكذلك وان كان شريكه لا يجبر كمسئلة السفل لا يكون متبرعا بل يرجع بما أنفق ان بنى بأمر القاضى والا فبقيمة البناء يوم البناء وقد وقع في هذه المسئلة اضطراب كثير وقدمنا تمام الكلام عليها آخر الشركة وكنت نظمت ذلك بقولى

وان يعمر الشريك المشترك * بدون اذن للرجوع ما ملك
ان لم يكن لذاك مضطرا بأن * أمكنه قسمة ذلك السكن
أما اذا اضطر لذا وكان من * أبى على التعمير يجبر فان
باذنه أو اذن قاض يرجع * وفعله بدون ذا تبرع
ثم اذا اضطر ولا جبر كما * في السفل والجدار يرجع بما
أنفقه ان كان بالاذن بنى * لذا والا فبقيمة البنا

ثم اعلم أن صاحب العلو اذا بنى السفل فله أن يمنع صاحب السفل من السكنى حتى يدفع اليه لكونه مضطرا وكذا حائط بين اثنين لهما عليه خشب فبنى أحدهما فله منع الآخر من وضع الخشب حتى يعطيه نصف قيمة البناء مبنيا كما في البحر وفيه عن جامع الفقه ولكل من صاحب السفل والعلو حق في ملك الآخر لذى العلو حق قراره ولذى السفل حق دفع المطر والشمس عن السفل اه ثم نقل عنه أيضا لو هدم ذو السفل سفله وذو العلو

علوه أخذ ذو السفل ببناء سفله اذ فوّت عليه حقا ألحق بالملك فيضمن كما لو فوّت عليه ملكا
اهـ قال فى البحر وظاهره أنه لا جبر على ذى العلو وظاهر الفتح خلافه وهو محمول على ما اذا
بنى ذو السفل سفله وطلب من ذى العلو بناء علوه فانه يجبر اهـ أى لان فرض المسئلة انه
هدم علوه فيجبر على بنائه بعد ما بنى ذو السفل سفله لا قبله وانما أجبر لان لذى السفل حقا
فى العلو كما علمت وأما لو انهدم العلو بلا صنعه فلا يجبر لعدم تعدّيه كما ذكره الشارح فيما
لو انهدم السفل وفى البحر عن الذخيرة سقف السفل وجذوعه وهراديه وبواريه وطينه
لذى السفل قال وذكر الطرسوسى أن الهرادى ما يوضع فوق السقف من قصب أو عريش
اهـ قلت لكن فى المغرب عن الليث الهردية قضبان تضم ملوية بطاقات من الكرم يرسل
عليها قضبان الكرم اهـ فهى التى تسمى فى عرفنا سقالة هذا وذكر فى الخيرية أن تطيين
سقف السفل لا يجب على واحد منهما أما ذو العلو فلعدم وجوب اصلاح ملك الغير له
وان تلف الطين بالسكنى المأذون فيه شرعا الا اذا تعدّى بازالته فيضمنه وأما ذو السفل
فلعدم اجباره على اصلاح ملكه فان شاء طينه ورفع ضرره وكف الماء عنه وان شاء
تحمل ضرره * (تتمة) * فى البحر عن جامع الفصولين جدار بينهما ولكل منهما حمولة
فوهى الحائط فاراد أحدهما رفعه ليصلحه وأبى الآخر ينبغى أن يقول مريد الاصلاح
للآخر ارفع حمولتك باسطوانات ويعلمه انه يريد رفعه فى وقت كذا وأشهد على ذلك
فلو فعل والا فله رفع الجدار فلو سقطت حمولته لم يضمن اهـ قلت والظاهر أن مثله ما اذا
احتاج السفل الى العمارة فتعليق العلو على صاحبه وهذه فائدة حسنة لم أجد من نبه عليها
(قوله زائغة مستطيلة) وفى التهذيب الزائغة الطريق الذى حاد عن الطريق الاعظم اهـ
من زاغت الشمس اذا مالت والمستطيلة الطويلة من استطال بمعنى طال أفاده فى البحر
(قوله مثلها) أى طويلة احترازا عن المستديرة كما يأتى (قوله لكن غير نافذة) أفاد أن
الاولى نافذة وقد قال فى البحر أطلقها أى الاولى تبعا لاكثر الكتب وقيدها فى النهاية
تبعا للفقيه أبى الليث والتمرتاشى بغير النافذة ويمكن حمل كلامه عليه لقوله مثلها غير نافذة
اهـ أى بناء على أن غير نافذة بيان لوجه المماثلة وفيه نظر بل المتبادر أن المماثلة فى الطول
وغير نافذة حال لبيان قيد زائد فيها على الاولى والاولى أن لا تكون الثانية مقيدة بكونها
طويلة فيشمل المستديرة وهو غير صحيح واستظهر الخير الرملى اطلاق الاولى اذ لا عبرة
بكونها نافذة أو غير نافذة لامتناع مرور أهلها فى الثانية مطلقا بخلاف المتشعبة كما يأتى
قلت لكن فى بعض الصور يظهر الفرق فى الاولى بين النافذة وغيرها كما تعرفه (قوله الى
محل آخر) متعلق بنافذة والمراد به الطريق العام أو ما يوصل منه اليه احترازا عن النافذة
الى سكة أخرى غير نافذة (قوله عن فتح باب للمرور) قال فى فتح القدير قال بعض المشايخ
لا يمنع من فتح الباب بل من المرور لان له رفع كل جداره فكذا له رفع بعضه والاصح أنه
يمنع من الفتح لانه منصوص عليه فى الرواية بنص محمد فى الجامع ولان المنع بعد الفتح

(زائغة مستطيلة) أى سكة طويلة
(تنشعب عنها) سكة (مثلها) لكن
(غير نافذة) الى محل آخر (يمنع أهل
الاولى عن فتح باب) للمرور

لايمكن اذ تمكن مراقبته ليلا ونهارا فى الخروج فيخرج ولانه عساه يدّعى بعد تركيب الباب وطول الزمان حقا فى المرور ويستدل عليه بتركيب الباب اهـ (قوله لا للاستضاءة والريح) قال العينى بعد حكاية القولين المذكورين ولكن هذا فيما اذا أراد بفتح الباب المرور فانه يمنع استحسانا واذا أراد به الاستضاءة والريح دون المرور لم يمنع من ذلك كذا نقله فخر الاسلام عن الفقيه أبى جعفر اهـ قلت وهذا اذا كان الباب عاليا لا يصلح للمرور كما يدل عليه التعليل المارّ والا كان قول بعض المشايخ بعينه وهو خلاف الاصح فعلم أن المراد غيره وهو مسئلة الطاقة الآتية فافهم (قوله فى القصوى) أى البعدى وهى المتشعبة من الاولى الغير النافذة أمّا النافذة فلا منع من الفتح فيها لانّ لكل أحد حق المرور فيها (قوله على الصحيح) مقابله ماقدّمناه آنفا من القول بأنه لا يمنع من الفتح بل من المرور (قوله اذ لا حق لهم فى المرور) أى لا حق لاهل الزائغة الاولى فى المرور فى الزائغة القصوى بل هو لأهلها على الخصوص ولذا لو بيعت دار فى القصوى لم يكن لاهل الاولى شفعة فيها كذا فى الفتح أى لا شفعة لهم بحق الشركة فى الطريق اذ لو كان جارا ملاصقا كان له الشفعة شرنبلالية ثم قال فى الفتح بخلاف أهل القصوى فانّ لاحدهم أن يفتح بابا فى الاولى لانّ له حق المرور فيها اهـ قال العلامة المقدسى هذا اذا فتح فى جانب يدخل منه اليها أمّا فى الجانب الآخر غير النافذ فلا اهـ وفيه فائدة حسنة يفيدها التعليل أيضا وهى أنّ الزائغة الاولى اذا كانت غير نافذة وأراد واحد من أهل القصوى فتح باب فى الاولى له ذلك ان كانت داره متصلة بركن الاولى وكانت من جانب الدخول الى القصوى أما لو كانت من الجانب الثانى فلا اذ لا حق له فى المرور فى الجانب الثانى بخلاف ما اذا كانت الاولى نافذة فانّ له المرور من الجانبين فيكون له فتح الباب من الجانب الثانى أيضا وبه يظهر الفرق بين كون الاولى نافذة أولا خلافا لما مرّ عن الرملى والظاهر أنّ كلام الفتح مبنىّ على كون الاولى نافذة وان حمل على أنها غير نافذة يدّعى تخصيصه بغير الصورة المذكورة * (تنبيه) * يعلم مما هنا أنه لو أراد فتح باب أسفل من بابه والسكة غير نافذة يمنع منه وقيل لا وفى كل من القولين اختلاف التصحيح والفتوى قال فى الخيرية والمتون على المنع فليكن المعوّل عليه (قوله وفى زائغة مستديرة) محترز قوله يتشعب عنها مثلها فانّ المراد بها الطويلة ويقابلها المستديرة وفى حاشية الوانى على الدرر هذا اذا كانت أى المستديرة مثل نصف دائرة أو أقل حتى لو كانت أكثر من ذلك لا يفتح فيها الباب والفرق أنّ الاولى تصير ساحة مشتركة بخلاف الثانية فانه اذا كان داخلها أوسع من مدخلها يصير موضعا آخر غير تابع للاوّل كذا قيل اهـ وقاله صدر الشريعة ومنلا مسكين وردّه ابن كمال (قوله لانها كساحة الخ) قال فى الفتح لانّ لكل حق المرور اذ هى ساحة مشتركة غاية الامر أن فيها اعوجاجا ولهذا يشتركون فى الشفعة اذا بيعت دار منها اهـ (قوله ولذا يمكنهم نصب البوابة) لم أر فيما عندى من كتب اللغة لفظ البوابة وهى فى عرف

لا للاستضاءة والريح عينى (فى القصوى) الغير النافذة على الصحيح اذ لا حق لهم فى المرور بخلاف النافذة (وفى) زائغة مستديرة (لزق) أى اتصل (طرفاها) أى نهايتها سعة واعوجاجها المستطيلة (لا) يمنع لانها كساحة مشتركة بخلاف ما لو كانت مربعة فى دار فانها كسكة فى سكة ولذا يمكنهم نصب البوابة ابن كمال

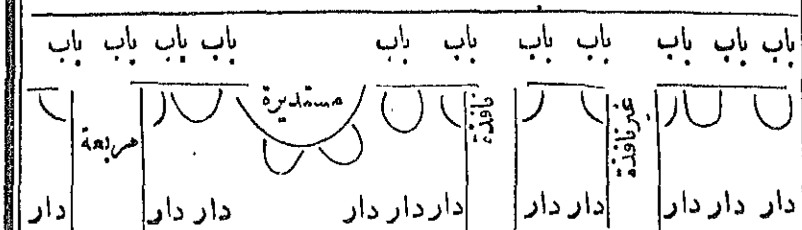
مطلب فى فتح باب آخر للدار



بهذه الصورة (ولا يمنع الشخص من تصرفه فى ملكه الا اذا كان الضرر) بجاره ضررا

مطلب اقتسموا دارا وأراد كل منهم فتح باب لهم ذلك

الناس اليوم اسم للباب الكبير الذى ينصب فى رأس السكة أو المحلة مثلا وعبارة ابن كمال عن الحلوانى ولذا يمكنهم نصب الدرب وفى القاموس الدرب باب السكة الواسع والباب الاكبر جمعه دراب (قوله بهذه الصورة) اختلفت النسخ فى كيفية رقمها وانا صورتها بصورة جامعة للمستطيلة المتشعب عنها مستطيلة مثلها نافذة وغير نافذة ومستديرة ومربعة هكذا



فالدار الثالثة التى فى ركن المتشعبة الغير النافذة لو كان بابها فى الطويلة يمنع صاحبها عن فتح الباب فى المتشعبة الغير النافذة لانه ليس له حق المرور فيها لو كان بابها فى المتشعبة لا يمنع من فتح باب فى الاولى الطويلة وأما الدار الرابعة التى فى الركن الثانى لو كان بابها فى الطويلة يمنع من فتحه فى المتشعبة المذكورة وكذا لو كان فى المتشعبة يمنع من فتحه فى الطويلة لانه ليس له حق المرور فى ذلك الجانب لكن هذا اذا كانت الطويلة غير نافذة بخلاف النافذة لان له حق المرور حينئذ من الجانبين كما قلنا فيما مر وأما الدار الخامسة التى فى الركن الاول من المتشعبة الثانية النافذة فلصاحبها فتح الباب فيها وفى الطويلة بخلاف الدار السادسة التى فى الركن الثانى من المتشعبة المذكورة فانه لو كان بابه فيها يمنع من الفتح فى الطويلة لو غير نافذة لا لو نافذة لما علمت *(تتمة)* فى منية المفتى من كتاب القسمة دار فى سكة غير نافذة بين جماعة اقتسموها وأراد كل منهم فتح باب وحده ليس لاهل السكة منعهم قلت ينبغى تقييده بما اذا أراد وافتح الابواب فيما قبل الباب القديم لا فيما بعده كما قدمناه آنفا عن الخيرية من التعويل على ما فى المتون ثم على القول الثانى المصحح أيضا لا تفصيل ثم قال فى المنية دار لرجل بابها فى سكة غير نافذة فاشترى بجنبها دارا بابها فى سكة أخرى له فتح بابها فى داره الاولى لا فى السكة الاولى وبه أفتى أبو جعفر وأبو الليث وقال أبو نصير له ذلك لان أهل السكة شركاء فيها بدليل ثبوت حق الشفعة للكل اه ملخصا قلت الظاهر أنه مبنى على الخلاف السابق والله تعالى أعلم (قوله ولا يمنع الشخص الخ) هذه القاعدة تخالف المسئلة التى قبلها فان المنع فيها من تصرف ذى السفل مطلق عن التقييد بكونه مضرا ضررا بينا أولا وهنا المنع مقيد بالضرر البين ولاسيما على ظاهر الرواية الآتى من أنه لا يمنع مطلقا ثم على ما قدمناه من أن المختار المنع فى الضرر البين والمشكل تندفع المخالفة على ما مشى عليه المصنف هنا وقد يجاب بأن المسئلة المتقدمة ليست من فروع هذه القاعدة فان ما هنا فى تصرف الشخص فى خالص ملكه الذى لا حق للجار فيه وما مر فى تصرفه فيما فيه حق للجار فان السفل وان كان ملكا لصاحبه الا أن

لذى العلو حقا فيه فلذا أطلق المنع فيه ولذا لو هدم ذو السفل سفله يؤمر باعادته بخلاف ماهنا هذا ما ظهر لى فاغتنمه (قوله بينا) أى ظاهرا ويأتى بيانه قريبا (قوله واختاره فى العمادية) حيث قال كما فى جامع الفصولين والحاصل أن القياس فى جنس هذه المسائل أن من تصرف فى خالص ملكه لا يمنع منه ولو أضر بغيره لكن ترك القياس فى محل يضر بغيره ضررا بينا وقيل بالمنع وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى اه قلت قوله وقيل بالمنع عطف تفسير على قوله ترك القياس فليس قولا ثالثا وقع فى الخيرية وقيل بالمنع مطلقا الخ ومقتضاه انه قول ثالث بالمنع سواء كان الضرر بينا أولا لكن عزا فى الخيرية ذلك الى التتارخانية والعمادية وليس ذلك فى العمادية كما رأيت فالظاهر أن لفظ مطلقا سبق قلم ويدل عليه قوله فى الفتح والحاصل ان القياس فى جنس هذه المسائل ان يفعل المالك مابدا له مطلقا لانه متصرف فى خالص ملكه لكن ترك القياس فى موضع يتعدى ضرره الى غيره ضررا فاحشا وهو المراد بالبين وهو ما يكون سببا للهدم أو يخرج عن الانتفاع بالكلية وهو ما يمنع الحوائج الاصلية كسد الضوء بالكلية واختاروا الفتوى عليه فأما التوسع الى منع كل ضرر ما فيسد باب انتفاع الانسان بملكه كما ذكرنا قريبا اه ملخصا فانظر كيف جعل المفتى به القياس الذى يكون فيه الضرر بينا لا مطلقا والا لزم أنه لو كانت له شجرة مملوكة يستظل بها جاره وأراد قطعها ان يمنع لتضرر الجار به كما قرره فى الفتح قبله قلت وافتى المولى ابو السعود ان سد الضوء بالكلية مايكون مانعا من الكتابة على هذا لو كان للمكان كوتان مثلا فسد الجار ضوء احداهما بالكلية لا يمنع اذا كان يمكن الكتابة بضوء الاخرى والظاهر أن ضوء الباب لا يعتبر لانه يحتاج لغلقه لبرد ونحوه كما حررته فى تنقيح الحامدية وفى البحر وذكر الرازى فى كتاب الاستحسان لو أراد أن يبنى فى داره تنورا للخبز الدائم كما يكون فى الدكاكين أو رحى للطحن او مدقات للقصارين لم يجز لانه يضر بجيرانه ضررا فاحشا لا يمكن التحرز عنه فانه يأتى منه الدخان الكثير والرحى والدق يوهن البناء بخلاف الحمام لانه لا يضر الا بالنداوة ويمكن التحرز عنه بأن يبنى حائطا بينه وبين جاره وبخلاف التنور المعتاد فى البيوت اه وصحح النسفى فى الحمام ان الضرر لو فاحشا يمنع والا فلا وتمامه فيه (قوله حتى يمنع الجار من فتح الطاقة) اى التى يكون فيها ضرر بين بقرينة ماقبله وهو ما أفتى به قارئ الهداية لما سئل هل يمنع الجار أن يفتح كوة يشرف منها على جاره وعياله فاجاب بانه يمنع من ذلك اه وفى المنح عن المضمرات شرح القدورى اذا كانت الكوة للنظر وكانت الساحة محل الجلوس للنساء يمنع وعليه الفتوى اه قال الخير الرملى وأقول لا فرق بين القديم والحديث حيث كانت العلة الضرر البين لوجودها فيهما (قوله ورجحه فى الفتح) حيث قال والوجه لظاهر الرواية (قوله ثمة) أى فى كتاب القسمة فى المنح (قوله فالعمل على المتون) قد يقال ان هذا لا يقال فى كل متن مع شرح بل هذا فى نحو المتون القديمة ط اى وهذه المسئلة ليست من مسائل ويظهر من

(بينا) فيمنع من ذلك وعليه الفتوى بزازية واختاره فى العمادية وأفتى به قارئ الهداية حتى يمنع الجار من فتح الطاقة وهذا جواب المشايخ استحسانا وجواب ظاهر الرواية عدم المنع مطلقا وبه أفتى طائفة كالامام ظهير الدين وابن الشحنة ووالده ورجحه فى الفتح وفى قسمة المجتبى وبه يفتى واعتمده المصنف ثمة فقال وقد اختلف الافتاء وينبغى أن يعول على ظاهر الرواية اه قلت وحيث تعارض متنه وشرحه فالعمل على المتون كما تقرر مرارا فتدبر قلت وبقى ما لو أشكل هل يضر أم لا وقد حررته فى الاشباه المنح

قوله من مسائل هكذا بخطه ولعل فيه سقطا والاصل من مسائلها أى المتون القديمة أو نحو ذلك واعتبر اه مصححه

كلام الشارح الميل الى ما مشى عليه المصنف في متنه لانه أوفق بدفع الضرر البين عن الجار المأمور باكرامه ولذا كان هو الاستحسان الذي مشى عليه مشايخ المذهب المتأخرين وصرحوا بأن الفتوى عليه والحاصل أنهما قولان معتمدان يترجح أحدهما بما ذكرنا والآخر بكونه اصل المذهب (قوله قياسا على مسئلة السفل الخ) اقول هذا غير مسلم لانه مخالف لكلامهم مع انه قياس مع الفارق وذلك انك علمت أن أصل المذهب في مسئلتنا عدم المنع مطلقا لكونه تصرفا في خالص ملكه وخالف المشايخ أصل المذهب فيما اذا كان الضرر بينا ولا يخفى أن التقييد بالبين مخرج للمشكل فالقول بمنع المشكل مخالف للقولين وقياسه على المشكل في مسئلة السفل غير صحيح لان المتون الموضوعة لنقل المذهب ماشية على منع التصرف فيها عكس مسئلتنا وذكر بعض المشايخ أن المختار تقييد المنع بالمضر أو المشكل وما ذاك الا لكونه تصرفا فيما للجار فيه حق وهو صاحب العلو فالاصل فيه عدم جواز التصرف الا باذنه بخلاف مسئلتنا فان الاصل فيها الجواز لكونه تصرفا في خالص حقه فالحاق المشكل فيها بالمشكل في الاولى غير صحيح فافهم

وهذا آخر ما حرره المؤلف بخطه من هذا الجزء وأما بقية الاجزاء فتممها بنفسه قبل حلول رمسه فبادر نجله السعيد السيد محمد علاء الدين الى تكملة الجزء المذكور بتجريد الهوامش التي بخط والده وغيرها على الشرح فقال

(بسم الله الرحمن الرحيم)

بالميل لبابك يجبر ثلم القلوب وبالترقب لهبوب نسمات فضلك يضرب على صفحات نقب العيوب يا من بهر بعظيم قدرته العباد وقهرهم بها فلا يكون الا ما أراد فنحمده بالحمد اللائق ونشكره على آلائه بالشكر الفائق ونصلي ونسلم على رسوله محمد المكمل لامته وعلى آله وصحبه ومن لهج بدعوته

وبعد فان العالم العامل والعلامة الكامل وحيد الدهر وفريد العصر سيد الزمان وسعد الاقران يعسوب العلماء العاملين ومرجع الجهابذة الفاضلين مؤلف هذه الحاشية المرحوم سيدي واستاذي ووالدي السيد محمد أفندي عابدين سقى الله ثراه صوب الغفران وجمعنا واياه في مستقر رحمته وأسكننا بحبوحة جنته لما وصل الى هذا المحل من الكتاب اشتاق الى مشاهدة رب الارباب فنزل بساحة المنون وآثر الجدث الذي ليس بمسكون وكان رحمه الله بدأ أولا في التأليف من الاجارة الى الآخر ثم من أول الكتاب الى انتهاء هذا التحرير الفاخر وترك على نسخته الدر بعض تعليقات وتحريرات واعتراضات قد كاد تداول الايدي أن يذهبها لعدم من يذهبها مذهبها فأردت أن أجرد ما كتبه والدي على نسخته وألحقه بمسودته من غير زيادة عليه خوف الغلط ونسبته اليه وان رأيت حاشية ليست من خطه أنبه عليها بقولي كذا أو ذكر أو في أوقاله في الهامش لعلي بأنه أقرها والا شطبت عليها ومع هذا يلزم التنبيه كما ترى والله يعلم ويرى

قوله المتأخرين كذا بخطه وصوابه المتأخرون كما لا يخفى اه مصححه

قياسا على مسئلة السفل والعلو انه لا يسد اذا أضر وكذا ان أشكل على المختار للفتوى كما في الخانية قال المحشي فكذا تصرفه في ملكه ان أضر أو اشكل يمنع وان لم يضر لم يمنع قال ولم أر من نبه عليه فليغتنم فانه من خواص كتابي انتهى

ومنه أطلب الاعانة والتوفيق لاقوم طريق قال رحمه الله ونفعنا به ورضى عنه آمين

(قوله ادعى على آخر الخ) قال قاضيخان ادعى على رجل أنه أخذ منه مالا وبين المال ووصفه وأقام المدعى عليه البينة على اقرار المدعى أنه أخذ فلان آخر هذا المال المسمى فأنكر المدعى ذلك لم تقبل منه هذه البينة ولا يكون ذلك ابطالا الدعوى الاول لان من حجة الاول أن يقول أخذه منى فلان آخر ثم رده على وأخذه منى هذا المدعى عليه بعد ذلك اه كذا فى الهامش (قوله ومفاده) أى مفاد قوله أو لم يقل ذلك ح (قوله بامكان التوفيق) نقل فى العمرانية هذا هو القياس والاستحسان أن التوفيق بالفعل شرط قال الرملى وجواب الاستحسان هو الاصح كما فى منية المفتى (قوله وهو مختار الخ) قيده فى البحر فى فصل الفضولى بأن لا يكون ساعيا فى نقض ما تم من جهته فراجعه (قوله من أقوال أربعة) وهى كفاية امكان التوفيق مطلقا وعدم كفايته مطلقا وكفايته من المدعى عليه لا من المدعى وكفايته ان اتحد وجه التوفيق لا ان تعددت وجوهه ح كذا فى الهامش (قوله بعد وقتها) ظرف للشراء كقبله ح (قوله فى الصورتين) يعنى ما اذا قال جحدنيها أو لم يقل ح (قوله فى الثانى) لانه يدعى الشراء بعد الهبة وشهوده يشهدون له به قبلها وهو تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق بينهما ومرادهم بين الدعوى والبينة والا فالمدعى لا تناقض منه لانه ما ادعى الشراء سابقا على الهبة بحر (قوله وينبغى ترجيح الثانى الخ) وأصل وجهه أنه الذى يتحقق به التناقض منح وفى النهر من باب الاستحقاق والاوجه عندى اشتراطهما عند الحاكم اذ من شرائط الدعوى كونها لديه اه وفى شرح المقدسى ينبغى أن يكتفى أحدهما عند القاضى بل يكاد أن يكون الخلاف لفظيا لان الذى حصل سابقا على مجلس القاضى لابد أن يثبت عنده ليترتب على ما عنده حصول التناقض والثابت بالبيان كالثابت بالعيان فكأنهما فى مجلس القاضى فالذى شرط كونهما فى مجلسه يعم الحقيقى والحكمى فى السابق واللاحق انتهى وهو حسن (قوله أو بتكذيب الحاكم) كما لو ادعى أنه كفل له عن مديونه بألف فأنكر الكفالة وبرهن الدائن أنه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم وأخذ المكفول منه المال ثم ان الكفيل ادعى على المديون أنه كفل عنه بأمره وبرهن على ذلك يقبل عندنا ويرجع على المديون بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء كذا فى المنح ح (قوله وتمامه فى البحر) عبارة البحر فى الاستحقاق أولى وهى اذا قال تركت أحد الكلامين يقبل منه لانه استدل له بما فى البزازية عن الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بأنك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعى أدعيه الآن بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع اه فان المتروك الثانية لا الاولى ومع هذا نظر فيه صاحب النهر هنالك وقد يقال ذلك القول توفيق بين الدعوتين تأمل وذكر سيدى الوالد فى باب الاستحقاق تأييد ما فى النهر وقال فى الخانية رجل ادعى ملكا بسبب ثم ادعاه بعد ذلك ملكا مطلقا فشهد شهوده بذلك ذكر فى عامة الروايات أنه لا تسمع دعواه ولا تقبل

(ادعى) على آخر (هبة) مع قبض (فى وقت فسئل) المدعى (بينة فقال) قد (جحدنيها) أى الهبة (فاشتريتها منه أو لم يقل ذلك) أى جحدنيها ومفاده الاكتفاء بامكان التوفيق وهو مختار شيخ الاسلام من أقوال أربعة واختار الخجندى أنه يكفى من المدعى عليه لا من المدعى لانه مستحق وذلك دافع والظاهر يكفى للدفع لا للاستحقاق بزازية (فأقام بينة على الشراء بعد وقتها) أى وقت الهبة (تقبل) فى الصورتين (وقبله لا) لوضوح التوفيق فى الوجه الاول وظهور التناقض فى الثانى ولو لم يذكرا لهما تاريخا أو ذكر لاحدهما تقبل لامكان التوفيق بتأخير الشراء وهل يشترط كون الكلامين عند القاضى أو الثانى فقط خلاف وينبغى ترجيح الثانى بحر لان به التناقض والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبقول المتناقض تركت الاول وادعى بكذا أو بتكذيب الحاكم وتمامه فى البحر

وأقرّه المصنف (وكذا لو ادّعى أولا أنها) أى الدار مثلا (وقف عليه ثم ادّعاها لنفسه أو ادّعاها لغيره ثم) ادّعاها (لنفسه) لم تقبل للتناقض وقيل تقبل ان وفق بأن قال كان لفلان ثم اشتريته درر ٥٦٣ فى أواخر الدعوى قال (ولو ادّعى الملك) لنفسه أولا ثم ادّعى (الوقف) عليه (تقبل كما لو ادّعاه لنفسه ثم لغيره) فانه يقبل (ومن قال لآخر اشتريت منى هذه الجارية وأنكر) الآخر الشراء جاز (للبائع أن يطأها ان ترك) البائع (الخصومة) واقترن تركه بفعل يدل على الرضا بالفسخ كامساكها ونقلها لمنزله لما تقرّر أن (جحود) جميع العقود (ماعدا النكاح فسخ) فللبائع ردّها بعيب قديم لتمام الفسخ بالتراضى عيني أما النكاح فلا يقبل الفسخ أصلا (و) لذا (لو جحد أنه تزوجها ثم ادّعاه وبرهن) على النكاح (يقبل) برهانه (بخلاف البيع) فانه اذا أنكره ثم ادّعاه لا يقبل لانفساخه بالانكار بخلاف النكاح (أقرّ بقبض عشرة) دراهم (ثم ادّعى أنها زيوف) أو نبهرجة (صدق) بيمينه لان اسم الدراهم يعمها بخلاف الستوقة لغلبة غشها (و) لذا (لو ادّعى أنها ستوقة لا) يصدق (ان) كان البيان (مفصولا وصدق لو) بين (موصولا) نهاية فالتفصيل فى المفصول لا فى الموصول (ولو أقرّ بقبض الجياد لم يصدق مطلقا) ولو موصولا للتناقض (ولو أقرّ أنه قبض حقه أو) قبض (الثمن أو استوفى) حقه (صدق فى دعواه الزيافة لو) بين (موصولا وإلا لا) لان قوله جياد مفسر فلا يحتمل التأويل بخلاف غيره لانه ظاهر أو نص فيحتمل التأويل ابن كمال (أقرّ بدين ثم ادّعى أن بعضه قرض وبعضه ربا) وبرهن عليه (قبل) برهانه قنية عن علاء الدين وسيجىء فى الاقرار (قال لآخر لك على ألف) درهم (فردّه) المقرّ له (ثم صدقه) فى مجلسه (فلا شىء عليه) للمقرّ له الاحجة

بينته قاله ولانا رضى الله تعالى عنه قال جدّى شمس الائمة رحمه الله تعالى لا تقبل بينته ولا تبطل دعواه حتى لو قال أردت بهذا الملك المطلق الملك بذلك السبب تسمع دعواه وتقبل بينته اه (قوله عليه) كذا فى المنح ولم يذكره فى البحر وكأنه أخذه من قاعدة اعادة النكرة معرفة فيكون المراد به الوقف المار قيل وعليه فلا يظهر التوفيق لانه تناقض ظاهر ويمكن جريانه على مذهب الثانى القائل بصحة وقفه على نفسه اه ولا يخفى عليك ما فيه وفى البحر من فصل الاستحقاق ولو ادّعى أنها له ثم ادّعى أنها وقف عليه تسمع لصحة الاضافة بالاخصية انتفاعا (قوله أن يطأها) أى بعد الاستبراء ان كانت فى يد المشترى أبو السعود عن الحموى عن الحلبى بحثا (قوله فللبائع ردّها) قيده فى النهاية بأن يكون بعد تحليف المشترى اذ لو كان قبله فليس له الردّ على بائعه لاحتمال نكول المدعى عليه فاعتبر بيعا جديدا فى حق ثالث وقيده الشارح بأن يكون بعد القبض أما قبله فينبغى أن له الردّ مطلقا لكونه فسخا من كل وجه فى غير العقار الا بعد حلفه فيجب تقييد الكتاب بحر (قوله أقرّ الخ) للامام الطرسوسى تحقيق فى هذه المسئلة فراجعه فى أنفع الوسائل (قوله زيوف) ما يردّه بيت المال (قوله نبهرجة) ما يردّه التجار قال فى القاموس فى فصل النون النبهرجة الزيف الردىء اه وفى المغرب النبهرج الدرهم الذى فضته رديئة وقيل الذى الغلبة فيه للفضة وقد استعير لكل ردىء باطل ومنه بهرج دمه اذا أهدر وأبطل وعن الليث درهم نبهرج ولم أجده بالنون الاله اه وهو مخالف لما فى القاموس مع أنه المشهور (قوله أو استوفى) الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بالتمام سعدية وابن كمال (قوله لانه ظاهر) راجع للاولى وهى قبض الحق أو الثمن والظاهر ما احتمل غير المراد احتمالا بعيدا والنص يحتمله احتمالا أبعد دون المفسر لانه لا يحتمل غير المراد أصلا (قوله أو نص) راجع للثانية وهو قوله أو استوفى (قوله قبل برهانه) لانه مضطر وان تناقض قنيه (قوله فردّه الخ) حاصل مسائل ردّ الاقرار بالمال أنه لا يخلو اما أن يردّه مطلقا أو يردّ الجهة التى عينها المقرّ ويحوّلها الى أخرى أو يردّه لنفسه ويحوّله الى غيره فان كان الاوّل بطل وان كان الثانى فان لم يكن بينهما منافاة وجب المال كقوله له ألف بدل قرض فقال بدل غصب والابطل كقوله ثمن عبد لم أقبضه وقال قرض أو غصب ولم يكن العبد فى يده فيلزمه الالف صدّقه فى الجهة أو كذبه عند الامام وان كان فى يده فالقول للمقرّ فى يده وان كان الثالث نحو ما كانت لى قط لكنها لفلان فان صدّقه فلان تحوّل اليه والا فلا وان كان بطلاق أو عتاق أو ولاء أو نكاح أو وقف أو نسب أو رق لم يرتدّ بالردّ فقال الاقرار يرتدّ بردّ المقرّ له الا فى هذه ذكر مجموع ذلك فى البحر وفيه اختصار أوضحته فى حاشيته (قوله فى مجلسه) وفى غيره بالاولى (قوله الاحجة) كيف تقبل حجته وهو متناقض فى دعواه تأمل فى حواشيه سعدية واستشكله فى البحر أيضا ونقل خلافه عن البزازية حيث قال فى يده عبد فقال لرجل هو عبدك فردّه المقرّ له ثم قال بل هو عبدى وقال

المقر هو عبدي فهو لذي اليد المقر ولو قال ذو اليد لآخر هو عبدك فقال بل هو عبدك ثم قال الآخر بل هو عبدي وبرهن لا يقبل للتناقض اهـ وهذا يخالف ما في الهداية من أنه لا بد من الحجة فانه يقتضي سماع الدعوى اهـ (قوله لواحد) بخلاف ما لو قال اشتريت وأنكر له أن يصدقه لان أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ فلا ينفرد بالعقد والمعنى أنه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق أما المقر له فينفرد برد الاقرار فافترقا كذا في الهداية فالحاصل أن كل شئ يكون الحق لهما جميعا اذا رجع المنكر الى التصديق قبل أن يصدقه الآخر على انكاره فهو جائز كالبيع والنكاح وكل شئ يكون فيه الحق لواحد كالهبة والصدقة والاقرار لا ينفعه اقراره بعده كما في القنية بحر س (قوله ما كان لك) انظر لو لم يذكر انما كان وانظر ما سنذكره قريبا عند واقعة سمرقند فانه يفيد الفرق بين الماضي والحال (قوله قط) لا فرق بين أن يؤكد النفي بكلمة قط أو لا بحر (قوله على الخ) الاصوب أن يقول عن ألف له عليه فافهم وفي بعض النسخ على أنه له عليه ألف (قوله على القضاء أي الايفاء) قيد بدعوى الايفاء بعد الانكار اذ لو ادعاه بعد الاقرار بالدين فان كان كلا القولين في مجلس واحد لم يقبل للتناقض وان تفرقا عن المجلس ثم ادعاه وأقام البينة على الايفاء بعد الاقرار تقبل لعدم التناقض وان ادعى الايفاء قبل الاقرار لا يقبل كذا في خزانة المفتين بحر (قوله الا في المسئلة المخمسة) كأودعنيه فلان أو آجرنيه أو أعارنيه أو غصبته منه أو قال أخذت هذه الارض مزارعة من فلان أو هذا الكرم معاملة منه سميت مخمسة لان فيه خمسة أقوال قال في البحر وهذه مخمسة كتاب الدعوى لان صورها خمسة وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب أو لان فيه خمسة أقوال للعلماء الاول ما في الكتاب وهو أنه تندفع خصومة المدعي لان البينة أثبتت أن يده ليست يد خصومة وهو قول أبي حنيفة الثاني قول أبي يوسف واختاره في المختارات المدعى عليه ان كان صالحا فكما قال الامام وان معروفا بالحيل لم تندفع عنه لانه قد يدفع ماله الى مسافر يرده اياه ويشهد فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه به القاضي لا يقبله الثالث قول محمد ان الشهود اذا قالوا نعرفه بوجهه فقط لا تندفع فعنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب وفي البزازية تعويل الائمة على قول محمد وفي العمادية لو قالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكر في شئ من الكتب وفيه قولان وعند الامام لا بد أن يقولوا نعرفه باسمه ونسبه وتكفي معرفة الوجه واتفقوا على انهم لو قالوا أودعه رجل لا نعرفه لم تندفع الرابع قول أبي شبرمة انها لا تندفع عنه مطلقا لانه تعذر اثبات الملك لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيآن ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فثبت وهو كالوكيل بنقل المرأة واقامة البينة على الطلاق الخامس قول ابن أبي ليلى تندفع بدون بينة لاقراره بالملك للغائب وقلنا انه صار خصما بظاهر يده فهو باقراره يريد أن يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق الا بحجة

كما

أو اقرار ثانيا وكذا الحكم في كل ما فيه الحق لواحد (ومن ادعى على آخر مالا فقال) المدعى عليه (ما كان لك علي شئ قط فبرهن المدعي على) أن له عليه (ألف وبرهن) المدعى عليه (على القضاء) أي الايفاء (أو الابراء ولو بعد القضاء) أي الحكم بالمال اذ الدفع بعد قضاء القاضي صحيح الا في المسئلة المخمسة

كما سيجيء (قبل) برهانه لامكان التوفيق لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة وسيجيء في الاقرار أنه لو برهن على قول المدعي أنا مبطل في الدعوى او شهودي كذبة اوليس لي عليه شيء صح الدفع ٥٦٥ الى آخره وذكره في الدرر قبيل الاقرار في فصل الاستشراء (كما) يقبل (لو ادعى القصاص على آخر فأنكر) المدعى عليه (فبرهن المدعي) على القصاص (ثم برهن المدعى عليه على العفو أو) على (الصلح عنه على مال وكذا في دعوى الرق) بأن ادعى عبودية شخص فأنكر فبرهن المدعي ثم برهن العبد أن المدعي أعتقه يقبل ان لم يصالحه ولو ادعى الايفاء ثم صالحه قبل برهانه على الايفاء بحر وفيه برهن أن له أربعمائة ثم أقر أن عليه للمنكر ثلثمائة تسقط عن المنكر الثلثمائة وقيل لا وعليه الفتوى ملتقط وكأنه لانه لما كان المدعى عليه جاحدا فذمته غير مشغولة في زعمه فأين تقع المقاصة والله تعالى أعلم (وان زاد) كلمة (ولا أعرفك ونحوه) كما رأيتك (لا) يقبل لتعذر التوفيق وقيل يقبل لان المحتجب أو المخدرة قد يتأذى بالشغب على بابه فيأمر بارضاء الخصم ولا يعرفه ثم يعرفه حتى لو كان ممن يعمل بنفسه لا يقبل ثم لو ادعى اقرار المدعى عليه بالوصول أو الايصال صح درر في آخر الدعوى لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار (أقر ببيع عبده) من فلان (ثم جحده صح) لان الاقرار بالبيع بلا ثمن باطل اقرار بزازية (ادعى على آخر انه باعه أمته) منه (فقال) الآخر (لم أبعها منك قط فبرهن) المدعي (على الشراء) منه (فوجد) المدعي (بها عيبا) وأراد ردها (فبرهن البائع انه) أي المشتري (برئ اليه من كل عيب بها لم تقبل) بينة البائع للتناقض وعن الثاني تقبل لامكان التوفيق ببيع وكيله وابرائه عن العيب

كما لو ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره اه (قوله كما سيجيء) في فصل رفع الدعاوى من كتاب الدعوى ح (قوله قبل برهانه) انظر لو برهن على ايفاء البعض فقد صارت حادثة الفتوى (قوله في فصل الاستشراء) وفيه فوائد جمة فراجعه والاستشراء طلب شراء شيء (قوله ان لم يصالحه) محل هذه المسئلة عند قوله ومن ادعى على آخر مالا قال في البحر وقيد بكون المدعى عليه لم يصالح لسكوته عنه والاصل العدم أما اذا أنكر فصالحه على شيء ثم برهن على الايفاء أو الابراء لم تسمع دعواه كذا في الخلاصة ح (قوله وكأنه الخ) من كلام صاحب المنح (قوله فأين) الواقع في المنح فأنى (قوله وان زاد) أي على قوله فيما تقدم مالك على شيء (قوله وقيل) ذكره القدوري عن أصحابنا بحر (قوله لان المحتجب) أي من الرجال والمحتجب من لا يتولى الاعمال بنفسه وقيل من لا يراه كل أحد لعظمته بحر (قوله حتى لو كان) أي المدعى عليه فرع هذا على ذلك القول في النهاية تبعا لقاضيخان وفي ايضاح الاصلاح وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على أن يكون أحدهما ممن لا يتولى الاعمال بنفسه لا المدعى عليه بخصوصه انتهى ودفعه ظاهر لان الكلام كله في تناقض المدعى عليه لا المدعي بحر (قوله ثم لو ادعى الخ) قال في الدرر عن القنية المدعى عليه قال للمدعي لا أعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا تسمع ولو ادعى اقرار المدعي بالوصول أو الايصال تسمع اه قال في البحر لان المناقض هو الذي يجمع بين كلامين وهنا لم يجمع ولهذا لو صدقه المدعي عيانا لم يكن متناقضا ذكره التمرتاشي انتهى وتمامه فيه وهو أحسن مما علل به الشارح وبه ظهر أن قول الشارح اقرار المدعى عليه صوابه المدعي الا أن يقرأ المدعى بصيغة المبني للفاعل تأمل (قوله لان الاقرار الخ) فيه أن الاقرار بالبيع اقرار بركنيه لانه مبادلة مال بمال الا أن يحمل على أنه أقر بالبيع بلا مال تأمل قال في المبسوط شهدا على اقرار البائع ولم يسميا الثمن ولم يشهدا بقبض الثمن لا تقبل وان قالا أقر عندنا انه باعه منه واستوفى الثمن ولم يسميا الثمن جاز وفي مجمع الفتاوى شهدا أنه باع وقبض الثمن جاز وان لم يبينوا الثمن وكذا لو شهدا باقرار البائع أنه باعه وقبض الثمن اه وقال في الخلاصة شهدوا على البيع بلا بيان الثمن ان شهدوا على قبض الثمن تقبل وكذا لو بين أحدهما وسكت الآخر اه نور العين في أوائل الفصل السادس وانظر ما سنذكره في كتاب الشهادة في باب الاختلاف فيها (قوله أمته منه) لا حاجة الى قوله منه لان ضمير باعه يغني عنه ح (قوله أي المشتري) الاصوب أي البائع كما في البحر (قوله للتناقض) لان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضي وجود العقد وقد أنكره بخلاف ما مر لان الباطل قد يقضى ويبرأ منه دفعا للدعوى الباطلة وهذا ظاهر الرواية عن الكل بحر (قوله ببيع وكيله) أي وكيل البائع (قوله وابرائه عن العيب) من اضافة المصدر الى مفعوله وهو ضمير الوكيل والفاعل المشتري الخ وعلى ما قلنا مضاف الى فاعله والضمير لوكيله وهو المفهوم من عبارة البحر فقوله

ومنه واقعة سمرقند ادّعت انه نكحها بكذا وطالبته بالمهر فأنكر فبرهنت فادّعى أنه خلعها على المهر تقبل لاحتمال انه زوجه أبوه وهو صغير ولم يعلم خلاصة (يبطل) جميع (صك) أي مكتوب (كتب ان شاء الله في آخره) وقال آخره فقط وهو استحسان راجح على قوله فتح واتفقوا على أن الفرجة كفاصل السكوت وعلى انصرافه للكل في جمل عطفت بواو واعقبت بشرط وأما الاستثناء بالا وأخواتها فللأخير الا لقرينة كله مائة درهم وخمسون دينارا الا درهما فللأول استحسانا وأما الاستثناء بان شاء الله بعد جملتين ايقاعيتين فاليهما اتفاقا وبعد طلاقين معلقين أو طلاق معلق وعتق معلق فاليهما عند الثالث وللأخير عند الثاني ولو بلا عطف أو به بعد سكوت فللأخير اتفاقا وعطفه بعد سكوته لغو الا بما فيه تشديد على نفسه وتمامه في البحر (مات ذمي فقالت عرسه أسلمت بعد موته وقالت ورثته قبله صدقوا) تحكيما للحال (كما) يحكم الحال (في مسئلة جريان (ماء الطاحونة) ثم الحال انما تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق (كما في مسلم مات فقالت عرسه الذمية (أسلمت قبل موته) فأرثه (وقالوا بعده) فالقول لهم لأن الحادث يضاف لأقرب أوقاته *(فرع)* وقع الاختلاف في كفر الميت واسلامه فالقول

أو لم أبعها منك قط أي مباشرة وقوله انه بريء اليه أي الى وكيله (قوله فأنكر) اي بان قال لا نكاح بيننا كما في البحر عن جامع الفصولين ولو قال لا نكاح بيني وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع تقبل بينته ولو قال لم يكن بيننا نكاح قط أو قال لم أتزوجها قط والباقي بحاله ينبغي أن يكون هذا وسيلة العيب وفي ظاهر الرواية لا تقبل بينة البراءة عن العيب لانها اقرار بالبيع فكذا الخلع يقتضي سابقة النكاح فيتحقق التناقض اه (قوله راجح على قوله) اذ الاصل في الجمل الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق فلو انصرف الى الكل كان مبطلا له فيكون ضد ما قصد به فينصرف الى ما يليه ضرورة كذا في التبيين ح (قوله في جمل) أي قولية والا نافى ما قبله وفي البحر والحاصل انهم اتفقوا على أن المشيئة اذا ذكرت بعد جمل متعاطفة بالواو كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله الحرام ان شاء الله ينصرف الى الكل فبطل الكل فمشى أبو حنيفة على حكمه وهما أخرجا صورة كتب الصك من عمومه بعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة للعادة وعليها يحمل الحادث ولذا كان قولهما استحسانا راجحا على قوله كذا في فتح القدير وظاهره أن الشرط ينصرف الى الجميع وان لم يكن بالمشيئة انتهى (قوله بشرط) أي سواء كان الشرط هو المشيئة أو غيرها كما صرح به في البحر والظاهر أن هذا خاص بالاقرار لما سيأتي بعده من قوله وأما الاستثناء الخ تأمل (قوله ايقاعيتين) أي منجزتين ليس فيهما تعليق بقرينة المقابلة نحو أنت طالق وهذا حر ان شاء الله تعالى ح (قوله أو به بعد سكوت) أي اذا كان السكوت بين الجملة الاخيرة وبين ما قبلها (قوله الا بما فيه تشديد) فلو قال ان دخلت الدار فأنت طالق وسكت ثم قال وهذه الاخرى دخلت الثانية في اليمين بخلاف وهذه الدار الاخرى ولو قال وهذه طالقة ثم سكت وقال وهذه طلقت الثانية وكذا في العتق بحر كذا في الهامش (قوله تحكيما للحال) أي لظاهر الحال (قوله كما الخ) ليست هذه المسئلة موجودة فيما كتب عليه المصنف (قوله جريان الخ) لا وجه لتخصيص الجريان بل الانقطاع كذلك فكان الاولى حذفه (قوله ثم الحال انما تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق) فان قيل هذا منقوض بالقضاء بالاجر على المستأجر اذا كان ماء الطاحونة جاريا عند الاختلاف لانه استدلال بالحال لاثبات الاجر قلنا انه استدلال لدفع ما يدعي المستأجر على الآجر من ثبوت العيب الموجب لسقوط الاجر وأما ثبوت الاجر فانه بالعقد السابق الموجب له فيكون دافعا لا موجبا بمقوية وفي الهامش عن البحر فلو مات مسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة أسلمت بعد موته فالقول قولهم أيضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه وأما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث أيضا اه (قوله كما في مسلم الخ) تمثيل للمنفي وهو

الاستحقاق

الاستحقاق وحاصله انما كان القول لهم هنا أيضا لما سيأتى ولا يمكن أن يكون لها بناء على تحكيم الحال لانه لا يصلح حجة للاستحقاق وهى محتاجة اليه (قوله لمدعى الاسلام) فلو مات رجل وأبواه ذميان فقالا مات ابننا كافرا وقال ولده المسلمون مات مسلما فميراثه للولد دون الابوين بحر عن الخزانة (قوله مودعى) قال فى البحر قيد باقراره بالبنوة لانه لو قال هذا اخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضى يتأنى فى ذلك والفرق أن استحقاق الاخ بشرط عدم الابن بخلاف الابن لانه وارث على كل حال ومراده بالابن من يرث بكل حال فالبنت والاب والام كالابن وكل من يرث بحال دون حال فهو كالاخ بحر (قوله زيلعى) وهو الصواب كما فى الفتح خلافا لما فى غاية البيان (قوله تركة قسمت الخ) قال فى آخر الفصل الثانى عشر من جامع الفصولين رامزا الى الاصل الوارث لو كان محجوبا بغيره كجد وجدة وأخ وأخت لا يعطى شيأ ما لم يبرهن على جميع الورثة أى اذا ادعى أنه أخو الميت فلا بد أن يثبت ذلك فى وجه جميع الورثة الحاضرين أو يشهدا أنهما لا يعلمان وارثا غيره ولو قالا لا وارث له غيره تقبل عندنا لا عند ابن ابى ليلى لانهما جازفا ولنا العرف فان مراد الناس به لا نعلم له وارثا غيره وهذه شهادة على النفى فقبلت لما مر من أنها تقبل على الشرط ولو نفيا وهنا كذلك لقيامها على شرط الارث ولو كان الوارث ممن لا يحجب بأحد فلو شهدا أنه وارثه ولم يقولا لا وارث له غيره أو لا نعلمه يتلوم القاضى زمانا رجاء أن يحضر وارث آخر فان لم يحضر يقضى له بجميع الارث ولا يكفل عند أبى حنيفة فى المسئلتين يعنى فيما اذا قالا لا وارث له غيره أو لا نعلمه وعندهما يكفل فيهما ومدة التلوم مفوضة الى رأى القاضى وقيل حول وقيل شهر وهذا عند أبى يوسف وأما أحد الزوجين لو أثبت الوراثة ببينة ولم يثبت أنه لا وارث له غيره فعند أبى حنيفة ومحمد يحكم لهما بأكثر النصيبين بعد التلوم وعند أبى يوسف بأقلهما وله الربع ولها الثمن اه ملخصا وان تلوم ومضى زمانه فلا فرق بين كونه ممن يحجب كالاخ أو ممن لا يحجب كالابن كما فى البزازية من العاشر فى النسب والارث وانظر ما سيأتى قبيل باب الشهادة على الشهادة (قوله كذا نسخ المتن) يعنى باسقاط لا والحق ثبوتها كما فى سائر الكتب ح (قوله لم يكفلوا) مبنى للمجهول مضعف العين والواو للورثة أو الغرماء أى لا يأخذ القاضى منهم كفيلا ح قال فى الدرر أى لم يؤخذ منه كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ اه وهذا ظاهر فى أنه على قولهما يؤخذ كفيل بالنفس ثم رأيته لتاج الشريعة أبى السعود عن شيخه ولم يره فى البحر فتوقف فى أنه بالمال أو بالنفس (قوله لجهالة) علة لقوله لم يكفلوا كذا فى الهامش (قوله ويتلوم) أى يتأنى والمراد تأخير القضاء لا تأخير الدفع بعده كما أفاده فى البحر عن غاية البيان والمسئلة على وجوه ثلاثة فارجع الى البحر وسيأتى شىء منها قبيل الشهادة على الشهادة (قوله مدة) وقدر مدته مفوض الى رأى القاضى وقدره الطحاوى بحول وعلى عدم التقدير حتى يغلب على ظنه أنه لا وارث أو لا غريم له آخر (قوله ثبت بالاقرار) أى الارث والدين وهو

لمدعى الاسلام بحر (قال المودع) بالفتح (هذا ابن مودعى) بالكسر (الميت لا وارث له غيره دفعها اليه) وجوبا كقوله هذا ابن دائنى قيد بالوارث لانه لو أقر أنه وصيه أو وكيله أو المشترى منه لم يدفعها (فان أقر) ثانيا (بابن آخر له لم يفد) اقراره (اذا كذبه) الابن (الاول) لانه اقرار على الغير ويضمن للثانى حظه ان دفع للاول بلا قضاء زيلعى (تركة قسمت بين الورثة أو الغرماء بشهود ولم يقولوا نعلم) كذا نسخ المتن والشرح وعبارة الدرر وغيرها لا نعلم (له وارثا أو غريما لم يكفلوا) خلافا لهما لجهالة المكفول ويتلوم القاضى مدة ثم يقضى ولو ثبت بالاقرار كفلوا اتفاقا

(ولوقال الشهود ذلك لا) اتفاقا
(ادّعى) على آخر (دارا لنفسه
لا لخيه الغائب) ارثا (وبرهن عليه)
على ما ادّعاه (أخذ) المدّعى (نصف
المدّعى) مشاعا (وترك باقيه في يد
ذي اليد بلا كفيل جحد) ذو اليد
(دعواه أولم يجحد) خلافا لهما
وقولها استحسان نهاية ولا تعاد
البينة ولا القضاء اذا حضر
الغائب في الاصح لانتصاب أحد
الورثة خصما للميت حتى تقضى
منها ديونه ثم انما يكون خصما
بشروط تسعة مبسوطة في البحر
والحق الفرق بين الدين والعين
(ومثله) أى العقار (المنقول)
فيما ذكر (في الاصح) درر لكن
اعتمد في الملتقى انه يؤخذ منه اتفاقا
ومثله في البحر قال وأجمعوا على أنه
لا يؤخذ لو مقرا (أوصى له بثلث
ماله يقع) ذلك (على كل شئ)
لانه اخت الميراث (ولوقال مالى
أو ما املكه صدقة فهو على) جنس
(مال الزكاة) استحسانا
(وان لم يجد غيره امسك منه) قدر
(قوته فاذا ملك) غيره (تصدق
بقدره) في البحر قال ان فعلت كذا
فما املكه صدقة فحيلته ان يبيع ملكه
من رجل بثوب في منديل ويقبضه
ولم يره ثم يفعل ذلك ثم يرده بخيار
الرؤية فلا يلزمه شئ ولوقال الف
درهم من مالى صدقة ان فعلت كذا
ففعله وهو يملك اقل لزمه بقدر
ما يملك ولولم يكن له شئ لا يجب شئ

بحتر زقوله بشهود (قوله ذلك) أى قالوا الا نعلم له وارثا أو غريما ح كذا في الهامش (قوله ادّعى) قال في جامع الفصولين من الرابع ادّعى عليهما أنّ الدار التى بيدكما ملكى فبرهن على احدهما فلو الدار في يد أحدهما بارث فالحكم عليه حكم على الغائب اذ أحد الورثة ينتصب خصما عن البقية ولولم يكن كل الدار بيده لا يكون قضاء على الغائب بل يكون قضاء بما في يد الحاضر على الحاضر ولو بيد احدهما بشراء لا يكون الحكم على أحدهما حكما على الآخر انتهى (قوله جحد ذو اليد الخ) هذا التعميم غير صحيح بعد قوله وبرهن عليه لان البرهان يستلزم سبق الجحد والصواب أن يبدل قوله وبرهن عليه بقوله وثبت ذلك فيشمل الثبوت بالاقرار وبالبينة وحينئذ يسقط قوله جحد دعواه أولم يجحد ح ويجاب بأن هذا التعميم راجع الى قوله وترك باقيه أشار به الى الخلاف فافهم (قوله خلافا لهما) حيث قالا ان جحد ذو اليد يؤخذ منه ويجعل في يد أمين لظهور خيانته بجحوده والا ترك في يده (قوله خصما للميت) الاصوب عن الميت قال في الهامش ناقلا عن البحر انما ينتصب خصما عن الباقى بثلاثة شروط كون العين كلها في يده وأن لا تكون مقسومة وأن يصدق الغائب على أنها ارث عن الميت المعين انتهى (قوله والحق الخ) لا ارتباط له بما قبله لان ما قبله في انتصاب أحد الورثة خصما للميت وهذا الفرق في انتصاب أحدهم خصما فيما عليه قال في البحر وكذا ينتصب أحدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان كان في دعوى عين فلا بدّ من كونها في يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض في يده نفذ بقدره كما صرح به في الجامع الكبير وظاهر ما في الهداية والنهاية والعناية أنه لا بدّ من كونها كلها في يده في دعوى الدين أيضا وصرح في فتح القدير بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو اه وفي حاشية أبى السعود عن شيخه ووجه الفرق بينهما أنّ حق الدائن شائع في جميع التركة بخلاف مدّعى العين اه (قوله والعين) حيث لا ينتصب أحد الورثة خصما عن الباقى في دعوى العين الا اذا كانت في يده ولا يشترط في دعوى الدين كون جميع التركة في يده حتى ينتصب خصما عن الباقى خلافا لما في الهداية والنهاية والعناية ح (قوله لو مقرا) أى كالعقار (قوله مالى أو ما أملكه الخ) ظاهره دخول الدين أيضا وحكى في القنية قولين واعتمد في وصايا الوهبانية الدخول ونقل السائحانى عن المقدسى لا شك أنّ الدين تجب فيه الزكاة ويصير مالا عند الاستيفاء لكن في البحر عن الخانية عدم الدخول وهو مقتضى قولهم ان الدين ليس بمال حتى لو حلف أن لا مال له وله دين على الناس لم يحنث ونقل ابن الشحنة عن ابن وهبان أن في حفظه من الخانية رواية الدخول ح (قوله جنس مال الزكاة) أى جنس كان بلغت نصابا أو لا عليه دين مستغرق أو لا بحر (قوله تصدق بقدره) أى بقدر ما أمسك لان حاجته مقدّمة فيمسك أهل كل صنعة قدر كفايته الى أن يجدد له شئ فتح (قوله فحيلته) أى ان أراد أن يفعل ولا يحنث (قوله ثم يفعل ذلك) أى المحلوف عليه (قوله فلا يلزمه شئ) قال العلامة المقدسى ومنه

يعلم

يعلم أن المعتبر الملك حين الحنث لا حين الحلف انتهى أقول ويعلم منه أن المشترى باسم المفعول بخيار الرؤية لا يدخل فى ملكه حتى يراه ويرضى به قاله الشيخ أبو الطيب مدنى والمسئلة تحتاج الى المراجعة وما نقله عن البحر عزاه فى البحر الى الولوالجية فى الحيل آخر الكتاب وتمامه فيها حيث قال وان كان له ديون على الناس يتصالح عن تلك الديون مع رجل بثوب فى منديل ثم يفعل ذلك ويرد الثوب بخيار الرؤية فيعود الدين ولا يحنث انتهى (قوله فصح تصرفه) لا يخفى أن من حكم الوصى أنه لا يملك عزل نفسه بعد القبول حقيقة أو حكما وظاهر ما هنا تبعا للكنز أنه يصير وصيا قبل التصرف وليس كذلك بل انما يصير بعده كما نبه عليه فى البحر ولذا قال فى نور العين مات وباع وصيه قبل علمه بوصايته وموته جاز استحسانا ويصير ذلك قبولا منه للوصاية ولا يملك عزل نفسه فكان على الشارح أن يقول ان تصرفه قبله بدل قوله فصح تصرفه فتنبه (قوله بلا علم وكيل) فلو باع الوصى شيأ من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع ولو باع الوكيل قبل العلم بها لم يجز بحر أى فيكون بيع الفضولى فلم يجزه موكله أو الوكيل بعد علمه بها كما فى نور العين من الثالث والعشرين وفى البزازية عن الثانى خلافه وفى البحر أما اذا علم المشترى بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البائع الوكيل كونه وكيلا بالبيع بأن كان المالك قال للمشترى اذهب بعبدى الى زيد فقل له حتى يبيعه بوكالته عنى منك فذهب به اليه ولم يخبره بالتوكيل فباعه هو منه يجوز وتمامه فيه (قوله أو فاسق) أى اذا صدقه الوكيل حتى لو كذبه لا يثبت فعلى هذا لا فرق بين الوكالة والعزل لان فى العزل أيضا اذا صدقه ينعزل كذا فى غاية البيان يعقوبية (قوله فى الاصح) خلافا لما فى الكنز حيث قيد بالمستورين فان ظاهره أنه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف لان تأثير خبرهما أقوى من تأثير خبر العدل بدليل أنه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة عدلين نفذ كما فى البحر عن الفتح ونقله فى المنح أيضا (قوله وعزل قاض) ذكره فى البحر بحثا (قوله شطرى الشهادة) أى العدد أو العدالة وفى الحواشى السعدية أقول فيه اشارة الى أن العدالة لا تشترط فى العدد وأن قوله عدل صفة رجل قال فى التلويح وهو الاصح (قوله ويشترط) أى فى الخبر (قوله سائر الشروط) أى مع العدد أو العدالة على قول الامام الاعظم فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبى وان وجد العدد أو العدالة وقل من نبه على هذا (قوله فى الشاهد) اى المشروطة فى الشاهد (قوله القصدى) احتراز عما اذا كان حكميا كموت الموكل فانه يثبت وينعزل قبل العلم ح (قوله اذا لم يصدقه) اما اذا صدقه قبل ولو فاسقا بحر وقدمنا (قوله غير المرسل) الذى فى البحر غير الخصم ورسوله (قوله ورسوله) فلا يشترط فيه العدالة حتى لو أخبر الشفيع المشترى بنفسه وجب الطلب اجماعا والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا صدقه أو كذبه بحر وتمامه فيه (قوله وان لم الخ) بأن قال له بع هذا العبد فقط (قوله على الصحيح) اعلم أن أمين القاضى هو من يقول له القاضى جعلتك أمينا فى بيع هذا العبد أما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد

(وصح الايصاء بلا علم الوصى) فصح تصرفه (لا) يصح (التوكيل بلا علم وكيل) والفرق أن تصرف الوصى خلافة والوكيل نيابة (فلو علم) الوكيل بالتوكيل (ولو من) مميز او (فاسق صح تصرفه ولا يثبت عزله الا ب) اخبار (عدل) أو فاسق ان صدقه عناية (أو مستورين أو فاسقين) فى الاصح (كاخبار السيد بجناية عبده) فلو باعه كان مختارا للفداء (والشفيع) بالبيع (والبكر) بالنكاح (والمسلم الذى لم يهاجر) بالشرائع وكذا الاخبار بعيب لمريد شراء وحجر مأذون وفسخ شركة وعزل قاض ومتولى وقف فهى عشرة يشترط فيها أحد شطرى الشهادة لا لفظها (ويشترط سائر الشروط فى الشاهد) وقيده فى البحر بالعزل القصدى وبما اذا لم يصدقه ويكون المخبر غير المرسل ورسوله فانه يعمل بخبره مطلقا كما سيجىء فى بابه (باع قاض أو أمينه) وان لم يقل جعلتك أمينا فى بيعه على الصحيح ولوالجية

عليه اختلف المشايخ والصحيح أنه لا يلحقه عهدة ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده كما في البحر معزيا الى شرح التلخيص للفارسي" أقول والمسئلة مذكورة هكذا في الفتاوى الولوالجية منح (قوله الغرماء) أي أرباب الديون لم يذكر الوارث مع أنهم سواء فاذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ان كان وصي" الميت وان كان القاضي أو أمينه هو العاقد رجع على المشتري كما ذكره الزيلعي" لان ولاية البيع للقاضي اذا كانت التركة قد أحاط بها الدين ولا يملك الوارث البيع بحر (قوله عند القاضي) أو أمينه منح (قوله بخلاف) قيد لقوله ولا يحلف (قوله نائب الناظر) قال في البحر ان نائب الامام كهو ونائب الناظر كهو في قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف أو تفريقه على المستحقين فأنكروا فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين وبه فارق أمين القاضي فانه لا يمين عليه كالقاضي اه منح (قوله ولو باعه الوصي") قال في الشرنبلالية لا فرق فيه بين وصي" الميت ومنصوب القاضي مدني (قوله أو بلا أمره) اى بطريق الاولى (قوله للعبد) وقول الدرر الثمن سبق قلم وصوابه المثمن (قوله وان نصبه القاضي) الاولى حذفه والاقتصار على قوله لانه عاقد نيابة عن الميت كما في الهداية ليشمل وصي الميت قال في الكفاية أما اذا كان الميت أوصى اليه فظاهر وأما اذا نصبه فكذلك لان القاضي انما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا مقام القاضي (قوله اليه) كما اذا وكله حال حياته (قوله ولو ظهر بعده الخ) فيه ايجاز مخل يوضحه ما في فتح القدير فلو ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه بلا شك وهل يرجع بما ضمن للمشتري فيه خلاف قيل نعم وقال مجد الائمة السرخسي" لا يأخذ في الصحيح من الجواب لان الغريم انما يضمن من حيث ان العقد وقع له فلم يكن له أن يرجع على غيره وفي الكافي الاصح الرجوع لانه قضى بذلك وهو مضطر فيه فقد اختلف في التصحيح كما سمعت اه وقوله بما ضمن للمشتري يفيد أن الاختلاف في المسئلة الاولى لانه في الثانية انما ضمن للوصي لا للمشترى لكن قال في البحر وقيل لا يرجع به في الثانية والاول أصح اه والحاصل أنه في الاولى اختلف التصحيح في الرجوع وفي الثانية الاصح عدمه فتنبه ووجدت في نسخة رجع الغريم منه بدينه لا بما غرم هو الاصح قال ح وقيل يرجع بما غرم أيضا وصحح (قوله فيه) أي في المال الذي ظهر للميت (قوله الماره) متعلق بقوله كان الهالك من مالهم والمراد بما مر أن القاضي لا يضمن (قوله عدل) أي وعالم كذا قيده في الملتقى وغيره مدني وكذا قيده في الكنز ولا بد منه هنا لمقابلة قوله وان عدلا جاهلا قال في البحر وما ذكره المصنف قول الماتريدي" وفي الجامع الصغير لم يعتبره بهما ثم رجع محمد فقال لا يؤخذ بقوله الا أن يعاين الحجة أو يشهد بذلك مع القاضي عدل وبه أخذ مشايخنا اه وبهذا يظهر لك أن كلام المصنف ملفق من قولين لان عدم تقييده بالعدالة والعلم مبني" على ما في الجامع الصغير والتفصيل بعده مبني" على قول الماتريدي" وحينئذ فحيث قيده الشارح بقوله عدل يجب زيادة عالم أيضا فيكون

(عبد اله) بدين (الغرماء وأخذ المال فضاع) ثمنه عند القاضي (واستحق العبد) أو ضاع قبل تسليمه (لم يضمن) لان أمين القاضي كالقاضي والقاضي كالامام وكل منهم لا يضمن بل ولا يحلف بخلاف نائب الناظر (ورجع المشتري على الغرماء) لتعذر الرجوع على العاقد (ولو باعه الوصي" لهم) أي لاجل الغرماء (بأمر القاضي) أو بلا أمره (فاستحق) العبد (أو مات قبل القبض) للعبد من الوصي" (وضاع) الثمن (رجع المشتري على الوصي") لانه وان نصبه القاضي عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه (وهو يرجع على الغرماء) لانه عامل لهم ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه هو الاصح (أخرج القاضي الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان) الهالك (من مالهم) أي الفقراء (والثلثان للورثة) لما مر (أمرك قاض) عدل (برجم او قطع) في سرقة (او ضرب) في حد (قضى به) بما ذكر (وسعك فعله)

على قول الماتريدى ويكون قوله بعد وقيل يقبل لو عدلا عالما مستدركا وحقه أن يقول وقيل يقبل ولو لم يكن عالما وهو ما فى الجامع الصغير (قوله ولى الامر) انظر ما قدمناه فى باب الامامة من كتاب الصلاة (قوله ومنعه محمد) هذا ما رجع اليه بعد الموافقة لهما ح (قوله حتى يعاين الحجة) زاد عليه بعض المشايخ أو يشهد بذلك مع القاضى عدل وهو رواية عنه وقد استبعده فى فتح القدير بكونه بعيدا فى العادة وهو شهادة القاضى عند الجلاد والاكتفاء بالواحد على هذه الرواية فى حق يثبت بشاهدين وان كان فى زنا فلابد من ثلاثة أخر كذا ذكره الاسبيجابى بحر (قوله وقيل يقبل لو عدلا عالما) دخول على المتن قصد به اصلاحه وذلك أنه أطلق أولا القاضى ولم يقيده بالعدل العالم تبعا للجامع الصغير وهو ظاهر الرواية ثم ذكر التفصيل وهو على قول الماتريدى القائل باشتراط كونه عدلا عالما كما مشى عليه فى الكنز وان أردت زيادة الدراية فارجع الى الهداية وحيث كان مراد الشارح ذلك فكان الصواب أن يحذف قوله عدل فى أول المسئلة فانه من الشرح على ما رأيناه واعلم أنه على رواية الجامع رجع محمد وقال لا حتى يعاين الحجة كما مر بيانه وأن عليه الفتوى وقال فى البحر لكن رأيت بعد ذلك فى شرح أدب القضاء للصدر الشهيد أنه صح رجوع محمد الى قولهما قال والحاصل المفهوم من شرح الصدر أنهما قالا بقبول اخباره عن اقراره بشئ لا يصح رجوعه عنه مطلقا وأن محمدا أولا وافقهما ثم رجع عنه وقال لا يقبل الا بضم رجل آخر عدل اليه ثم صح رجوعه الى قولهما وأما اذا أخبر القاضى باقراره عن شئ يصح رجوعه عنه كالحد لم يقبل قوله بالاجماع وان أخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك تقبل فى الوجهين جميعا اه وضمير اقراره راجع الى الخصم هذا ولا يخفى عليك أن الكلام فى القاضى المولى وأما المعزول فلا يقبل ولو شهد معه عدل كما مر عن النهر أوائل كتاب القضاء (قوله ان استفسر الخ) بأن يقول فى حد الزنا انى استفسرت المقر بالزنا كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول فى حد السرقة انه ثبت عندى بالحجة أنه أخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفى القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة وانما يحتاج الى استفسار الجاهل لانه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلا كفاية (قوله شرعيا) فيشمل الاقرار (قوله لانكاره الضمان) بالمثل لا بالقيمة شيخنا فلا يكون القول له الا فى أنها متنجسة فيضمن قيمتها متنجسة كما نقله أبو السعود عن الشيخ شرف الدين الغزى محشى الاشباه وعبارة الخانية قبيل كتاب القاضى من الشهادات القول قوله مع يمينه فى انكاره استهلاك الطاهر ولا يسع الشهود أن يشهدوا عليه أنه صب زيتا غير نجس وتمامه فيها فراجعها وهى أظهر مما هنا (قوله وكذا لو زعم الخ) أى المدعى لكن لو أقر القاطع والآخذ فى هذا بما أقر به القاضى يضمنان لانهما أقرا بسبب الضمان وقول القاضى مقبول فى دفع الضمان عن نفسه لا فى ابطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله فى قضائه بالتصادق ولو كان

لوجوب طاعة ولى الامر ومنعه محمد حتى يعاين الحجة واستحسنوه فى زماننا وفى العيون وبه يفتى الا فى كتاب القاضى للضرورة وقيل يقبل لو عدلا عالما (وان عدلا جاهلا ان استفسر فاحسن) تفسير (الشرائط صدق والا) وكذا) لا يقبل قوله (لو) كان (فاسقا) عالما كان أو جاهلا للتهمة فالقضاة اربعة (الا أن يعاين الحجة) اى سببا شرعيا (صب دهنا لانسان عند الشهود) فادعى مالكه ضمانه (وقال) الصاب (كانت) الدهن (نجسة وانكره المالك فالقول للصاب) لانكاره الضمان والشهود يشهدون على الصب لا على عدم النجاسة (ولو قتل رجلا وقال قتلته لردته او لقتله ابى لم يسمع) قوله لئلا يؤدى الى فتح باب العدوان فانه يقتل ويقول كان القتل لذلك وامر الدم عظيم فلا يهمل بخلاف المال اقرار بزازية (صدق) قاض (معزول) بلا يمين (قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به) اى بالالف (لبكر ودفعته اليه او قال قضيت بقطع يدك فى حق وادعى زيد اخذه) الالف (وقطعه) اليد (ظلما واقر) بكونهما) اى الاخذ والقطع (فى) وقت (قضائه) وكذا لو زعم فعله قبل التقليد أو بعد العزل فى الاصح

لانه أسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فيصدق الا ان يبرهن زيد على كونه ما فى غير قضائه فالقاضى يكون مبطلا صدر شريعة * (فرع) * نقل فى الاشباه عن بعض الشافعية اذا لم يكن للقاضى شئ فى بيت المال فله أخذ عشر ما يتولى من أموال اليتامى والاوقاف وفى الخانية للمتولى العشر فى مسئلة الطاحونة قلت لكن فى البزازية كل ما يجب على القاضى والمفتى لا يحل لهما اخذ الاجر به كنكاح صغير لانه واجب عليه وكجواب المفتى بالقول واما بالكتابة فيجوز لهما على قدر كتبهما لان الكتابة لا تلزمهما وتمامه فى شرح الوهبانية وفيها

وليس له أجر وان كان قاسما
وان لم يكن من بيت مال مقرر
ورخص بعض لانعدام مقرر
وفى عصرنا فالقول الاول يبصر
ويجوز للمفتى على كتب خطه
على قدره اذ ليس فى الكتب يحصر

* (كتاب الشهادات) *

أخرها عن القضاء لانها كالوسيلة وهو المقصود (هى) لغة خبر قاطع وشرعا (اخبار صدق لاثبات حق) فتح قال فاطلاقها على الزور مجاز كاطلاق اليمين على الغموس (بلفظ الشهادة فى مجلس القاضى) ولو بلا دعوى كما فى عتق الامة وسببها طلب ذى الحق أو خوف فوت حقه بأن لم يعلم بها ذو الحق وخاف فوته لزمه أن يشهد بلا طلب فتح (شرطها) أحد وعشرون شرطا شرائط مكانها واحد وشرائط التحمل ثلاثة (العقل الكامل) وقت التحمل والبصر ومعاينة المشهود به الا فيما يثبت بالتسامع

المال فى يد الآخذ قائما وقد أقر بما أقر به القاضى والمأخوذ منه المال صدق القاضى فى أنه فعله فى قضائه أولا يؤخذ منه لانه أقر ان اليد كانت له فلا يصدق فى دعوى التملك الابحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه بحر (قوله لانه أسند) أى القاضى (قوله الى حالة) فصار كما اذا قال طلقت أو أعتقت وأنا مجنون وجنونه معهود بحر (قوله للضمان) اى من كل وجه كما زاده فى البحر أخذا مما فى المجمع قال فلا يرد ما لو قال المولى لامته بعد عتقها قطعت يدك وأنت أمتى وقالت قطعتها وأنا حرة حيث يكون القول لها لانه أسند فعله الى حالة قد يجامعها الضمان فى الجملة لان كونها أمة له لا ينفى الضمان عنه من كل وجه ألا ترى أنه يضمن اذا كانت مرهونة أو مأذونة مديونة اه ملخصا وتمام التفاريع عليه فيه فراجعه (قوله فى الاشباه) وعبارتها قال فى بسط الانوار للشافعية من كتاب القضاء ما لفظه وذكر جماعة من أصحاب الشافعى وابى حنيفة اذا لم يكن للقاضى شئ من بيت المال فله أخذ عشر ما يتولى من مال الايتام والاوقاف ثم بالغ فى الانكار اه ولم أر هذا لاصحابنا اه وما أحببت نقل الشارح العبارة على هذا الوجه لئلا يظن بعض المتهورين صحة هذا النقل مع أن الناقل بالغ فى انكاره كما ترى كيف وقد اختلفوا عندنا فى اخذه من بيت المال فما ظنك فى اليتامى والاوقاف (قوله والاوقاف) أقول زاد فى الاشباه قوله ثم بالغ فى الانكار الخ قال العلامة الشيخ خير الدين الرملى فى حاشيته على الاشباه ما نصه قوله ثم بالغ فى الانكار أقول يحق على الجماعتين والمبالغة فى الانكار واضحة الاعتبار وذلك أنه لو تولى على عشرين ألفا مثلا ولم يلحقه من المشقة فيها شئ بماذا يستحق عشرها وهو مال اليتيم وفى حرمته جاءت القواطع فما هو الا بهتان على الشرع الساطع وظلمة غطت على بصائرهم فنعوذ بالله من غضبه الواقع ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم اه وقال بيرى زاده فى حاشيتها والصواب أن المراد من العشر أجر مثل عمله حتى لو زاد رد الزائد اه مدنى (قوله فى مسئلة الطاحونة) أى اذا كان له عمل والذى فى الخانية من الوقف رجل وقف ضيعة على مواليه ومات فصار الواقف وجعل القاضى الوقف فى يد قيم وجعل للقيم عشر الغلات وفى الوقف طاحونة فى يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها الى القيم وأصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلتها لا يجب للقيم عشر هذه الطاحونة لان القيم يأخذ ما يأخذ بطريق الاجر فلا يستوجب الاجر بدون العمل اه وهكذا فى التاترخانية ح

* (كتاب الشهادات) *

(قوله كاطلاق اليمين) فان حقيقة اليمين عقد يتقوى به عزم الحالف على الفعل أو الترك فى المستقبل والغموس الحلف على ماض كذبا عمدا (قوله وخاف) أى الشاهد وقوله فوته اى الحق (قوله بلا طلب) نظر فيه المقدسى بأن الواجب فى هذا اعلام المدعى بما يشهد فان طلب وجب عليه أن يشهد والا لا اذ يحتمل أنه ترك حقه ط (قوله شرائط مكانها واحد) أى مجلس القضاء منح (قوله العقل الكامل وقت التحمل) المراد ما يشمل التمييز

بدليل ماسيأتي في الباب الآتي (قوله عشرة عامّة) أي في جميع أنواع الشهادة أما العامّة فهي الحرّية والبصر والنطق والعدالة لكن هي شرط وجوب القبول على القاضي لاشرط جوازه وأن لايكون محدودا في قذف وأن لايجرّ الشاهد الى نفسه مغنما ولايدفع عن نفسه مغرما فلاتقبل شهادة الفرع لاصله وعكسه وأحد الزوجين للآخر وأن لايكون خصما فلاتقبل شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله وأن يكون عالما بالمشهود به وقت الاداء ذاكرا له ولايجوز اعتماده على خطه خلافا لهما وأما مايخص بعضها فالاسلام ان كان المشهود عليه مسلما والذكورة في الشهادة في الحدّ والقصاص وتقدّم الدعوى فيما كان من حقوق العباد وموافقتها للدعوى فان خالفتها لم تقبل الا اذا وفق المدّعي عند امكانه وقيام الرائحة في الشهادة على شرب الخمر ولم يكن سكران لالبعد مسافة والاصالة في الشهادة في الحدود والقصاص وتعذر حضور الاصل في الشهادة على الشهادة كذا في البحر لكنه ذكر أوّلا أنّ شرائط الشهادة نوعان ماهو شرط تحملها وماهو شرط أدائها فالاوّل ثلاثة وقد ذكرها الشارح والثاني أربعة أنواع مايرجع الى الشاهد ومايرجع الى الشهادة ومايرجع الى مكانها ومايرجع الى المشهود به وذكر أن مايرجع الى الشاهد السبعة عشرة العامّة والخاصة ومايرجع الى الشهادة ثلاثة لفظ الشهادة والعدد في الشهادة بمايطلع عليه الرجل واتفاق الشاهدين ومايرجع الى مكانها واحد وهو مجلس القضاء ومايرجع الى المشهود به علم من السبعة الخاصة ثم قال فالحاصل أنّ شرائطها احدى وعشرون فشرائط التحمل ثلاثة وشرائط الاداء سبعة عشر منها عشرة شرائط عامّة ومنها سبعة شرائط خاصة وشرائط نفس الشهادة ثلاثة وشرائط مكانها واحد اه ومقتضاه أنّ شرائط الاداء نوعان لاأربعة كماذكر أوّلا والصواب أن يقول انها أربعة وعشرون ثلاثة منها شرائط التحمل واحدى وعشرون شرائط الاداء منها سبعة عشر شرائط الشاهد وهي عشرة عامّة وسبعة خاصة ومنها ثلاثة شرائط لنفس الشهادة ومنها واحد شرط مكانها وبهذا يظهر مافي كلام الشارح أيضا (قوله أشهد) فلو قال شهدت لايجوز لانّ الماضي موضوع للاخبار عما وقع فيكون غير مخبر في الحال س (قوله لتضمنه) أي باعتبار الاشتقاق (قوله معنى مشاهدة) وهي الاطلاع على الشيء عيانا (قوله وقسم) لانه قد استعمل في القسم نحو أشهد بالله لقد كان كذا أي أقسم س (قوله للحال) ولايجوز شهدت لانّ الماضي موضوع للاخبار عما وقع (قوله فتعين الخ) فلذا اقتصر عليه احتياطا واتباعا للمأثور ولايخلو عن معنى التعبد اذلم ينقل غيره كمابسطه في البحر (قوله حتى لوزاد فيما أعلم الخ) فلو قال اشهد بكذا فيما أعلم لم تقبل كما لو قال في ظني بخلاف مالو قال أشهد بكذا قد علمت ولو قال لاحق لي قبل فلان فيما علم لايصح الابراء ولو قال لفلان على ألف درهم فيما أعلم لايصح الاقرار ولو قال المعدّل هو عدل فيما اعلم لايكون تعديلا بحر (قوله ثلاث) خوف ريبة وربما صلح

قوله ولم يكن سكران لالبعد مسافة هكذا في النسخة المجموع منها ولايخلو عن تأمل وايحرر اه مصححه

(و) شرائط الاداء سبعة عشر (عشرة عامّة) وسبعة خاصة منها (الضبط والولاية) فيشترط الاسلام لو المدّعى عليه مسلما (والقدرة على التمييز) بالسمع والبصر (بين المدّعي والمدّعى عليه) ومن الشرائط عدم قرابة ولاد أو زوجية أو عداوة دنيوية أو دفع مغرم أو جر مغنم كما سيجيء (وركنها لفظ أشهد) لاغير لتضمنه معنى مشاهدة وقسم واخبار للحال فكأنه يقول اقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وأنا اخبر به وهذه المعاني مفقودة في غيره فتعين حتى لوزاد فيما اعلم بطل للشك (وحكمها وجوب الحكم على القاضي) بموجبها بعد التزكية بمعنى افتراضه فورا الافي ثلاث

قدمناها (فلو امتنع) بعد وجود شرائطها (أثم) لتركه الفرض (واستحق العزل) لفسقه (وعزر) لارتكابه ما لا يجوز شرعا زيلعي (وكفر ان لم ير الوجوب) اى ان لم يعتقد افتراضه عليه ابن ملك وأطلق الكافيجي كفره واستظهر المصنف الاول (ويجب أداؤها بالطلب) ولو حكما كما مر لكن وجوبه بشروط سبعة مبسوطة في البحر وغيره منها عدالة قاض وقرب مكانه وعلمه بقبوله أو بكونه اسرع قبولا وطلب المدعى (لو في حق العبد ان لم يوجد بدله) أي بدل الشاهد لانها فرض كفاية تتعين لو لم يكن الا شاهدان لتحمل أو أداء وكذا الكاتب اذا تعين لكن له أخذ الاجرة لا للشاهد حتى لو أركبه بلا عذر لم تقبل وبه تقبل لحديث أكرموا الشهود وجوز الثانى الاكل مطلقا وبه يفتى بحر وأقره المصنف (و) يجب الاداء (بلا طلب لو) الشهادة (في حقوق الله تعالى) وهي كثيرة عد منها في الاشباه أربعة عشر قال ومتى أخر شاهد الحسبة شهادته بلا عذر فسق فترد (كطلاق امرأة) أي بائنا (وعتق أمة) وتدبيرها وكذا عتق عبد وتدبيره شرح وهبانية وكذا الرضاع كما مر في بابه وهل يقبل جرح الشاهد حسبة الظاهر نعم لكونه حقا لله تعالى اشباه فبلغت ثمانية عشر وليس لنا مدعي حسبة الا في الوقف على المرجوح فليحفظ (وسترها في الحدود أبر) لحديث من ستر ستر فالاولى الكتمان الا لمتهتك بحر (و) الاولى أن (يقول) الشاهد (في السرقة أخذ) احياء للحق (لا سرق) رعاية للستر (ونصابها للزنا اربعة رجال) ليس منهم ابن زوجها ولو علق عتقه بالزنا وقع برجلين ولا حد مدعيا

أقارب واذا استمهل المدعى س (قوله قدمناها) أي قبيل باب التحكيم ح (قوله ان لم ير الوجوب) نقله في أول قضاء البحر عن شرح الكنز لباكير (قوله وأطلق الكافيجي) أي في رسالته سيف القضاة على البغاة حيث قال حتى لو أخر الحكم بلا عذر عمدا قالوا انه يكفر (قوله كما مر) هو قوله أو خوف فوت حقه (قوله وقرب مكانه) فان كان بعيدا بحيث لا يمكنه أن يغدو الى القاضى لاداء الشهادة ويرجع الى أهله في يومه ذلك قالوا لا يأثم لانه يلحقه ضرر بذلك قال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد بحر (قوله ان لم يوجد بدله) هذا هو خامس الشروط وأما الاثنان الباقيان فهما أن لا يعلم بطلان المشهود به وأن لا يعلم أن المقر أقر خوفا ح (قوله أخذ الاجرة) لينظر مع ما تقدم من قوله كل ما يجب على القاضى والمفتى لا يحل لهما أخذ الاجر به وليس خاصا بهما بدليل ما ذكروه من أن غاسل الاموات اذا تعين لا يحل له أخذ الاجرة فتأمل (قوله بلا عذر) بأن كان لهم قوة المشى أو مال يستكرون به الدواب (قوله وبه) أي بالعذر كذا في الهامش (قوله مطلقا) أي سواء صنعه لاجلهم أولا ومنعه محمد مطلقا وبعضهم فصل (قوله أربعة عشر) قدمناها في الوقف ح (قوله حسبة) متعلق بالجرح لا بالشاهد ح قال في الاشباه تقبل شهادة الحسبة بلا دعوى في طلاق المرأة وعتق الامة والوقف وهلال رمضان وغيره الا هلال الفطر والاضحى والحدود الا حد القذف والسرقة واختلفوا في قبولها بلا دعوى في النسب كما في الظهيرية من النسب وجزم بالقبول ابن وهبان في تدبير الامة وحرمة* والخلع والايلاء والظهار ولا تقبل في عتق العبد بدون دعوى عنده خلافا لهما واختلفوا على قوله في الحرية الاصلية والمعتمد لا اه وفي الظهيرية اذا شهد اثنان على امرأة أن زوجها طلقها ثلاثا أو على عتق أمة وقالا كان ذلك في العام الماضى جازت شهادتهما وتأخيرهما لا يوهن شهادتهما قيل وينبغي أن يكون ذلك وهنا في شهادتهما اذا علما أنه يمسكها امساك الزوجات والاماء لان الدعوى ليست شرطا لقبول هذه الشهادة فاذا أخروها صاروا فسقة اه كذا في الهامش * (فرع) * في المجتبى عن الفضلى تحمل الشهادة فرض على الكفاية كأدائها والا لضاعت الحقوق وعلى هذا الكاتب الا أنه يجوز له أخذ الاجرة على الكتابة دون الشهادة فمن تعينت عليه باجماع الفقهاء وكذا من لم تتعين عليه عندنا وهو قول للشافعي وفي قول يجوز لعدم تعينه عليه اه شلبي اه ط (قوله ثمانية عشر) أي بزيادة عتق العبد وتدبيره والرضاع والجرح وأما طلاق المرأة وعتق الامة وتدبيرها ففي الاربعة عشر ح (قوله الا في الوقف) يعني اذا ادعى الموقوف عليه أصل الوقف تسمع عند البعض والمفتى به عدم سماعها الا بتولية كما تقدم في الوقف ح (قوله والاولى أن يقول الخ) فيه اشارة الى أن المراد ستر أسباب الحدود منهوات ابن كمال (قوله ونصابها) لم يقل وشرطها أي كما قال في الكنز لما سيأتي أن المرأة ليست بشرط في الولادة واختيها ابن كمال (قوله أربعة رجال) فلا تقبل شهادة النساء (قوله ابن زوجها) اى اذا كان الاب

* قوله وحرمة هكذا في النسخة المجموع منها وانظر ما معناه ولعله محرف عن حرية وليحرر اه مصححه

مدّعيا قال في البحر اعلم انه يجوز أن يكون من الاربعة ابن زوجها وحاصل ماذكره في المحيط البرهاني أنّ الرجل اذا كان له امرأتان ولاحداهما خمس بنين فشهد أربعة منهم على أخيهم انه زنى بامرأة أبيهم تقبل الا اذا كان الاب مدّعيا أو كانت أمّهم حيّة اهـ (قوله فأعتقه) أي حكم بعتقه (قوله لو وارثه) بأن لم يكن له وارث غيره والا لوارثه (قوله والقود) شمل القود في النفس والعضو وقيد به لما في الخانية ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطأ أو بقتل لا يوجب القصاص تقبل شهادتهم وقوله بخلاف الانثى أي فانه يقبل على اسلامها شهادة رجل وامرأتين بل في المقدسي لو شهد نصرانيان على نصرانية أنها أسلمت جاز وتجبر على الاسلام قلت وينبغي في النصراني كذلك فيجبر ولا تقبل ورأيته في الولوالجية انتهى ساتحاني وانظر لم يقل كذلك في شهادة رجل وامرأتين على اسلامه لكنه يعلم بالاولى وصرّح به في البحر عن المحيط عند قوله والذمي على مثله وانظر ما مرّ في باب المرتد عن الدرر (قوله ومنه) أي من القود ح (قوله اقتله) أي ان أصرّ على كفره (قوله بخلاف الانثى) فانها لا تقتل فتقبل شهادة رجل وامرأتين فلذا قيد بذكر (قوله رجلان) في البحر لو قضى بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص وهو يراه أو لا يراه ثم رفع الى قاض آخر أمضاه وفي الخانية رجل قال ان شربت الخمر فمملوكي حرّ فشهد رجل وامرأتان أنه شرب به عتق العبد ولا يحد السيد وعلى قياس هذا ان سرقت والفتوى على قول أبي يوسف فيهما كذا في الهامش (قوله الا المعلق فيقع) يعني ما علق على شئ مما يوجب الحدّ أو القود لا يشترط فيه رجلان بل يثبت برجل وامرأتين وان كان المعلق عليه لا يثبت بذلك قاله في البحر (قوله كما مرّ) أي قريبا (قوله وللولادة) لم يذكرها في الاصلاح قال لان شهادة امرأة واحدة على الولادة انما تكفي عندهما خلافا له على ما مرّ في باب ثبوت النسب وأما شهادتهما على الاستهلال فتقبل بالاجماع في حق الصلاة انما قلنا في حق الصلاة لان في حق الارث لا تقبل عنده خلافا لهما اهـ (قوله عندهما) قيد للارث أو ما في حق الصلاة فتقبل اتفاقا كما في المنح (قوله وعيوب النساء) أي كما لو اشترى جارية فادّعى أنّ بها قرنا أو رتقا لكن ذكر في المنح في باب خيار العيب عند قوله ادّعى اباقا ان ما لا يعرفه الا النساء يقبل في قيامه للحال قول امرأة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا يردّ بقولها بل لا بدّ من تحليف البائع وان كان قبله فكذلك عند محمد وعند أبي يوسف يردّ بقولهنّ بلا يمين البائع اهـ وفي الفتح قبيل باب خيار الرؤية ان الاصل أن القول لمن تمسك بالاصل وان شهادة النساء بانفرادهنّ فيما لا يطلع عليه الرجال حجة اذا تأيدت بمؤيد والا اعتبر لتوجه الخصومة لا لالزام الخصم ثم ذكر أنه لو اشترى جارية على أنها بكر ثم اختلفا قبل القبض أو بعده في بكارتها يريها القاضي النساء فان قلن بكر لزم المشتري لان شهادتهنّ تأيدت بأن الاصل البكارة وان قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ بشهادتهنّ لانها حجة قوية لم تتأيد بمؤيد لكن تثبت الخصومة ليتوجه اليمين على البائع فيحلف بالله لقد سلمتها بحكم

ولو شهد اربعة بزنا شهودنا فأعتقه القاضي ثم رجعوا ثم رجع الكل ضمن الاولان قيمته لمولاه والاربعة ديته له أيضا لو وارثه

(والبقية الحدود والقود) ومنه (اسلام كافر ذكر) لما اقتله بخلاف الانثى بحر (و) مثله (ردة مسلم رجلان) الا المعلق فيقع ولا يحد كما مرّ

(وللولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه) وللارث عندهما والشافعي وأحمد وهو أرجح فتح

(والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امرأة) حرة مسلمة والثنتان أحوط

والاصح قبول رجل واحد خلاصة وفى البرجندى عن الملتقط ان المعلم اذا شهد منفردا فى حوادث الصبيان تقبل شهادته اه فليحفظ (و) نصابها (لغيرها من الحقوق سواء كان) الحق ٥٧٦ (مالا أو غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال صبى) ولو (للارث رجلان) الا فى حوادث صبيان المكتب فانه يقبل فيها شهادة المعلم منفردا قهستانى عن التجنيس (أو رجل وامرأتان) ولا يفرق بينهما لقوله تعالى فتذكر احداهما الاخرى ولا تقبل شهادة أربع بلا رجل لئلا يكثر خروجهن وخصهن الائمة الثلاثة بالاموال وتوابعها (ولزم فى الكل) من المراتب الاربع (لفظ أشهد) بلفظ المضارع بالاجماع وكل ما لا يشترط فيه هذا اللفظ كطهارة ماء ورؤية هلال فهو اخبار لا شهادة (لقبولها والعدالة لوجوبه) فى الينابيع العدل من لم يطعن عليه فى بطن ولا فرج ومنه الكذب لخروجه من البطن (لا لصحته) خلافا للشافعى رضى الله تعالى عنه (فلو قضى بشهادة فاسق نفذ) وأثم فتح (الا أن يمنع منه) أى من القضاء بشهادة الفاسق (الامام فلا) ينفذ لما مر أنه يتأقت ويتقيد بزمان ومكان وحادثة وقول معتمد حتى لا ينفذ قضاؤه بأقوال ضعيفة وما فى القنية والمجتبى من قبول ذى المروأة الصادق فقول الثانى بحر وضعفه الكمال بأنه تعليل فى مقابلة النص فلا يقبل وأقره المصنف (وهل) ان (على حاضر يحتاج) الشاهد (الى الاشارة الى) ثلاثة مواضع أعنى (الخصمين والمشهود به لو عينا) لا دينا (وان على غائب) كما فى نقل الشهادة (أو ميت فلابد) لقبولها (من نسبته الى جده فلا يكفى ذكر اسمه واسم أبيه وصناعته الا اذا كان يعرف بها) أى بالصناعة (لا محالة) بأن لا يشاركه فى المصر غيره (فلو قضى بلا ذكر الجد نفذ) فالمعتبر التعريف لا تكثير الحروف حتى لو عرف باسمه لايسأل
فقط أو بلقبه وحده كفى جامع الفصولين وملتقط (ولا يسأل عن شاهد بلا طعن من الخصم الا فى حد) وقود وعندهما يسأل فى الكل ان جهل بحاله بحر (سرا وعلنا

البيع وهى بكر فان نكل ردت عليه والا فلا اه ملخصا (قوله رجل واحد) قال فى المنح وأشار بقوله فيما لا يطلع عليه الرجال الى أن الرجل لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا قال تعمدت النظر أما اذا شهد بالولادة وقال فاجأتها فاتفق نظرى عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا كما فى المبسوط اه (قوله لغيرها) أى لغير الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال منح فشمل القتل خطأ والقتل الذى لا قصاص فيه لان موجبه المال وكذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى رملى عن الخانية وتمامه فيه (قوله ولو للارث) فى بعض النسخ لو بلا واو والظاهر حذفها تأمل وقوله للارث أى عند الامام قال فى المنح والعتاق والنسب (قوله الا فى حوادث الخ) مكرر مع ما تقدم (قوله فتذكر احداهما الاخرى) يحكى أن أم بشر شهدت عند الحاكم فقال الحاكم فرقوا بينهما فقالت ليس لك ذلك قال الله تعالى أن تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى فسكت الحاكم كذا فى الملتقط بحر (قوله وتوابعها) كالاجل وشرط الخيار (قوله لفظ أشهد) قال فى اليعقوبية والعراقيون لا يشترطون لفظ الشهادة فى شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال فيجعلونها من باب الاخبار لا من باب الشهادة والصحيح ما فى الكتاب لانه من باب الشهادة ولهذا اشترط فيه شرائط الشهادة من الحرية ومجلس الحكم وغيرهما اه (قوله لوجوبه) أى لوجوب القضاء على القاضى منح (قوله العدل) قال فى الذخيرة وأحسن ما قيل فى تفسير العدالة أن يكون مجتنبا للكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه أكثر من فساده وصوابه أكثر من خطئه اه فتال (قوله لا لصحته) أى لصحة القاضى ٢ يعنى نفاذه منح (قوله بشهادة فاسق نفذ) قال فى جامع الفتاوى وأما شهادة الفاسق فان تحرى القاضى الصدق فى شهادته تقبل والا فلا اه فتال وفى الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ درر أول كتاب القضاء وظاهر قوله وهو مما يحفظ اعتماده اه (قوله بحر) الذى فى البحر أنه رواية عن الثانى (قوله النص) وهو قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وأجبنا عنه أول القضاء (قوله يحتاج الشاهد الخ)* (فرع)* فى البزازية كتب شهادته فقرأها بعضهم فقال الشاهد أشهد أن لهذا المدعى على هذا المدعى عليه كل ما سمى ووصف فى هذا الكتاب أو قال هذا المدعى الذى قرئ ووصف فى هذا الكتاب فى يد هذا المدعى عليه بغير حق وعليه تسليمه الى هذا المدعى يقبل لان الحاجة تدعو اليه لطول الشهادة وعجز الشاهد عن البيان اه (قوله أو بلقبه) وكذا بصفته كما أفتى به فى الحامدية فيمن يشهد أن المرأة التى قتلت فى سوق كذا يوم كذا فى وقت كذا قاتلها فلان تقبل بلا بيان اسمها وأبيها حيث كانت معروفة لم يشاركها فى ذلك غيرها (قوله جامع الفصولين) أى فى الفصل التاسع (قوله يسأل) أى وجوبا وليس بشرط للصحة عندهما كما أوضحه فى البحر وفيه ومحل السؤال عن قولهما عند جهل القاضى بحالهم ولذا قال فى الملتقط القاضى اذا عرف الشهود بجرح أو عدالة

---

٢ قوله اى لصحة القاضى هكذا فى الاصل ولعل الاصوب لصحة القضاء تأمل اه مصححه

لايسأل عنهم اه (قوله به يفتى) مرتبط بقوله وعندهما يسأل فى الكل قال فى البحر والحاصل انه ان طعن الخصم سأل عنه فى الكل والا سأل فى الحدود والقصاص وفى غيرها محل الاختلاف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما فى هذا الزمان كذا فى الهداية اه فكان ينبغى للمصنف أن يقدمه على قوله سرا وعلنا لئلا يوهم خلاف المراد فانه سينقل أن الفتوى الاكتفاء بالسر وجزم به ابن الكمال فى متنه وذكر فى البحر أن ما فى الكنز خلاف المفتى به وبه ظهر أن ما يفعل فى زماننا من الاكتفاء بالعلانية خلاف المفتى به بل فى البحر لا بد من تقديم تزكية السر على العلانية لما فى الملتقط عن أبى يوسف لا أقبل تزكية العلانية حتى يزكى فى السر اه فتنبه (قوله الرابع) والامام فى القرن الثالث الذى شهد له رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيرية (قوله هو عدل) أى وجائز الشهادة قال فى الكافى ثم قيل لا بد أن يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد والمحدود فى القذف اذا تاب قد يعدل والاصح أن يكتفى بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار كذا فى الهامش لكن فى البحر واختار السرخسى انه لا يكتفى بقوله هو عدل لان المحدود فى قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة وينبغى ترجيحه اه وفى الهامش قوله قول المزكى الخ أو يكتب فى ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن عرف فى الفسق لا يكتب شيأ احترازا عن الهتك أو يكتب الله أعلم درر (قوله الحرية) مخالف لما نقل فى بعض الشروح عن الجامع الكبير من أن الناس أحرار الا فى الشهادة والحدود والقصاص كما لا يخفى فليتأمل بعقوبة لكن ذكر فى البحر عن الزيلعى أن هذا محمول على ما اذا طعن الخصم بالرق كما قيده القدورى اه (قوله بالحدود) أى قولهم الاصل فيمن كان فى دار الاسلام الحرية بمفهوم الموافقة المسمى بدلالة النص جواب عن النقض بالمحدود فى القذف الوارد على ما تقدم فان العدالة لا تستلزم عدم الحد فى القذف والعادل بمفهوم الموافقة لان الاصل فيمن كان فى دار الاسلام عدم الحد فى القذف أيضا فهو مساوح (قوله والتعديل) أى التزكية (قوله من الخصم) أى المدعى عليه والمدعى بالاولى وأطلقه فشمل ما اذا عدله المدعى عليه قبل الشهادة أو بعدها كما فى البزازية ويحتاج الى تأمل فانه قبل الدعوى لم يوجد منه كذب فى انكاره وقت التعديل وكان الفسق الطارئ على المعدل قبل القضاء كالمقارن بحر (قوله لم يصلح) أى لم يصلح مزكيا قال فى الهامش لان من زعم المدعى وشهوده أن المدعى عليه كاذب فى الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح هذا عند الامام وعندهما تصح ان كان من أهله بأن كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه (قوله عن الاشباه) أى قبيل التحكيم من أن الامام لو أمر قضاته بتحليف الشهود وجب على العلماء أن ينصحوه ويقولوا له الخ (قوله فى مثل البيع) ولا بد من بيان الثمن فى الشهادة على الشراء وسنوضحه فى باب الاختلاف فراجعه (قوله ولو بالتعاطى) وفيه يشهدون بالاخذ والاعطاء ولو شهدوا بالبيع جاز بحر عن البزازية وفيه

به يفتى) وهو اختلاف زمان لانهما كانا فى القرن الرابع ولو اكتفى بالسر جاز مجمع وبه يفتى سراجية (وكفى فى التزكية) قول المزكى (هو عدل فى الاصح) لثبوت الحرية بالدار درر وهى الاصل فيمن كان فى دار الاسلام الحرية فهو بعبارته جواب عن النقض بالعبد وبدلالته جواب عن النقض بالمحدود ابن كمال (والتعديل من الخصم الذى لم يرجع اليه فى التعديل لم يصلح) فلو كان ممن يرجع اليه فى التعديل صح بزازية والمراد تعديله تزكيته بقوله هم عدول زاد لكنهم أخطؤا أو نسوا أو لم يزد (و) أما (قوله صدقوا أو هم عدول صدقة) فانه (اعتراف بالحق) فيقضى باقراره لا بالبينة عند الجحود اختيار وفى البحر عن التهذيب يحلف الشهود فى زماننا لتعذر التزكية اذ المجهول لا يعرف المجهول وأقره المصنف ثم نقل عنه عن الصيرفية تفويضه للقاضى قلت ولا تنس ما مر عن الاشباه (و) الشاهد (له أن يشهد بما سمع أو رأى فى مثل البيع) ولو بالتعاطى فيكون من المرئى

عن الخلاصة رجل حضر بيعا ثم احتيج الى الشهادة للمشترى يشهد له بالملك بسبب الشراء ولا يشهد له بالملك المطلق اه وفيه ولا بد من بيان الثمن فى الشهادة على الشراء لان الحكم بالشراء بثمن مجهول لا يصح كما فى البزازية وانظر ما سيأتى وما مر وفى الهامش عن الدرر يقول أشهد أنه باع أو أقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهرا وان كان بالتعاطى فكذلك لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمى لا حقيقى اه (قوله والاقرار) بأن يسمع قول المقر لفلان على "كذا درر كذا فى الهامش (قوله ولو بالكتابة) فى البحر عن البزازية ما ملخصه اذا كتب اقراره بين يدى الشهود ولم يقل شيأ لا يكون اقرارا فلا تحل الشهادة به ولو كان مصدرا مرسوما وان الغائب على وجه الرسالة على ما عليه العامة لان الكتابة قد تكون للتجربة وفى حق الاخرس يشترط أن يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغائب وان كتب وقرأ عند الشهود مطلقا أو قرأه غيره وقال الكاتب اشهدوا على به أو كتبه عندهم وقال اشهدوا على بما فيه كان اقرارا والا فلا وبه ظهر أن ما هنا خلاف ما عليه العامة لكن جزم به فى الفتح وغيره (قوله وان لم يشهد عليه) لو قال المؤلف ولو قال لا تشهد على "بدل قوله وان لم يشهد عليه لكان أفود لما فى الخلاصة لو قال المقر لا تشهد على "بما سمعت تسعه الشهادة اه فيعلم حكم ما اذا سكت بالاولى بحر وفيه واذا سكت يشهد بما علم ولا يقول أشهدنى لانه كذب (قوله غيره) انظر عبارة البحر (قوله فسر) أى بأنه شاهد على المحجب (قوله شخصها) فى الملتقط اذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده أنها فلانة لا يحل له أن يشهد عليها وان رأى شخصها وأقرت عنده فشهد اثنان أنها فلانة حل له أن يشهد عليها بحر اه من أول الشهادات واحترز برؤية شخصها عن رؤية وجهها قال فى جامع الفصولين حسرت عن وجهها وقالت أنا فلانة بنت فلان بن فلان وهبت لزوجى مهرى فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين أنها فلانة بنت فلان ما دامت حية اذ يمكن الشاهد أن يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين بنسبها (قوله وعليه الفتوى) ومقابله يقول لا بد من شهادة جماعة ولا يكفى الاثنان ذكر الفقيه أبو الليث عن نصير بن يحيى قال كنت عند أبى سليمان فدخل ابن محمد بن الحسن فسأله عن الشهادة على المرأة متى تجوز اذا لم يعرفها قال كان أبو حنيفة يقول لا تجوز حتى يشهد عنده جماعة أنها فلانة وكان أبو يوسف وأبوك يقولان يجوز اذا شهد عنده عدلان أنها فلانة وهو المختار للفتوى وعليه الاعتماد لانه أيسر على الناس اه واعلم أنهما كما احتاجا للاسم والنسب للمشهود عليه وقت التحمل يحتاجان عند أداء الشهادة الى من يشهد أن صاحبة الاسم والنسب هذه وذكر الشيخ خير الدين أنه يصح التعريف ممن لا تقبل شهادته لها سواء كانت الشهادة عليها أو لها اسائحانى بزيادة من البحر وغيره (قوله لان عندا لخ) اسم أن ضمير الشان محذوفا

(والاقرار) ولو بالكتابة فيكون مرئيا (وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه) ولو مختفيا يرى وجه المقر ويفهمه (ولا يشهد على محجب بسماعه منه الا اذا تبين القائل) بأن لم يكن فى البيت غيره لكن لو فسر لا تقبل درر (أو يرى شخصها) أى القائلة (مع شهادة اثنين بأنها فلانة بنت فلان بن فلان) ويكفى هذا للشهادة على الاسم والنسب وعليه الفتوى جامع الفصولين * (فرع) * فى الجواهر عن محمد لا ينبغى للفقهاء كتب الشهادة لان عند الاداء يخاصم المدعى عليه

فيضمنه (واذا كان بين الخطين) بأن أخرج المدعى خطا اقرار المدعى عليه فأنكر كونه خطه فاستكتب فكتب وبين الخطين (مشابهة ظاهرة) على انهما خط كاتب واحد (لا يحكم عليه بالمال) هو الصحيح خانية وان أفتى قارئ الهداية بخلافه فلا يعول عليه وانما يعول على هذا التصحيح لان قاضيخان من أجل من يعتمد على تصحيحاته كذا ذكره المصنف هنا وفى كتاب الاقرار واعتمده فى الاشباه لكن فى شرح الوهبانية لو قال هذا خطى لكن ليس على هذا المال ان كان الخط على وجه الرسالة مصدرا معنونا لا يصدق ويلزم بالمال ونحوه فى المنتقى وفتاوى قارئ الهداية فراجع ذلك (ولا يشهد على شهادة غيره مالم يشهد عليه) وقيده فى النهاية بما اذا سمعه فى غير مجلس القاضى فلو فيه جاز وان لم يشهده شرنبلالية عن الجوهرة ويخالفه تصوير صدر الشريعة وغيره وقولهم لابد من التحميل وقبول التحميل وعدم النهى بعد التحميل على الاظهر نعم الشهادة بقضاء القاضى صحيحة وان لم يشهدهما القاضى عليه وقيده أبو يوسف بمجلس القضاء وهو الاحوط ذكره فى الخلاصة (كفى) عدل (واحد) فى اثنى عشر مسئلة على مافى الاشباه منها اخبار القاضى بافلاس المحبوس بعد المدة و(للتزكية) أى تزكية السر وأما تزكية العلانية فشهادة اجماعا (وترجمة الشاهد)

والجملة بعده خبرها (قوله فيضمنه) أى يضمن المدعى عليه بقضه للفقيه (قوله واذا كان بين الخطين الخ) وفى التاتارخانية عن خزانة الاكمل صراف كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار وأهل البلد ثم مات فجاء غريمه يطلب المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك فى تركته ان ثبت أنه خطه وقد جرت العادة بين الناس أن مثله حجة وهذا مشكل لكونه شهادة على الخط وهنا لم يعتبروا هذا الاشتباه ووجهه لا ينهض وسيجىء وقدم الشارح أنه لا يعمل بالخط الا فى مسئلتين يعمل بكتاب أهل الحرب بطلب الامان كما فى سير الخانية ويلحق به البراآت السلطانية بالوظائف فى زماننا الثانية يعمل بدفتر السمسار والصراف والبياع كما فى قضاء الخانية اهـ كذا فى الهامش (قوله ظاهرة) ضمنه معنى دالة فعداه بعلى أو متعلقة بتدل محذوفا أو ان على بمعنى فى (قوله لا يصدق) هذا خلاف ما عليه العامة كما قدمناه عن البحر (قوله وفتاوى قارئ الهداية) عبارتها سئل اذا كتب شخص ورقة بخطه أن فى ذمته لشخص كذا ثم ادعى عليه فجحد المبلغ واعترف بخطه ولم يشهد عليه أجاب اذا كتب على رسم الصكوك يلزم المال وهو أن يكتب يقول فلان بن فلان الفلانى ان فى ذمته لفلان بن فلان الفلانى كذا وكذا فهو اقرار يلزم به وان لم يكتب على هذا الرسم فالقول قوله مع يمينه اهـ ثم أجاب عن سؤال آخر نحوه بقوله اذا كتب اقراره على الرسم المتعارف بحضرة الشهود فهو معتبر فيسع من شاهد كتابته أن يشهد عليه اذا جحده اذا عرف الشاهد ما كتب أو قرأه عليه أما اذا شهدوا أنه خطه من غير أن يشاهدوا كتابته لا يحكم بذلك اهـ وحاصل الجوابين أن الحق يثبت باعترافه بأنه خطه أو بالشهادة عليه بذلك اذا عاينوا كتابته او اقراءه عليهم والا فلا وهذا اذا كان معنونا ثم لا يخفى أن هذا لا يخالف ما فى المتن نعم يخالف ما فى البحر عن البزازية فى تعليل المسئلة بقوله لانه لا يزيد على أن يقول هذا خطى وأنا حررته لكن ليس على هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا وقد يوفق بينهما بحمله على ما اذا لم يكن معنونا لكن هو قول القاضى النسفى كما فى البزازية وقد قدمنا انه خلاف ما عليه العامة (قوله مالم يشهد عليه) أى مالم يقل له الشاهد اشهد على شهادتى (قوله تصوير صدر الشريعة) حيث قال سمع رجل أداء الشهادة عند القاضى لم يسع له أن يشهد على شهادته ح (قوله وقولهم) عطف على تصوير ووجه المخالفة الاطلاق وعدم تقييد الاشتراط بما اذا كانت عند غير القاضى (قوله وقبول التحميل) فلو أشهده عليها فقال لا اقبل لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا يقبل قنية وينبغى أن يكون هذا على قول محمد من انه توكيل ولا وكيل أن لا يقبل وأما على قولهما من انه تحميل فلا يبطل بالرد لان من حمل غيره شهادة لم تبطل بالرد بحر (قوله بعد المدة) أى بعد أن حبسه القاضى مدة يعلم من حاله انه لو كان له مال اقضى دينه ولم يصبر على ذل الحبس كما تقدم مدنى (قوله فشهادة اجماعا) الاحسن ما فى البحر حيث قال وقيدنا بتزكية السر للاحتراز عن تزكية

العلانية فانه يشترط لها جميع ما يشترط فى الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك الا لفظ
الشهادة اجماعا لان معنى الشهادة فيها أظهر فانها تختص بمجلس القضاء وكذا يشترط
العدد فيها على ما قاله الخصاف اه وفى البحر أيضا وخرج من كلامه تزكية الشاهد
بحد الزنا فلا بد فى المزكى فيها من أهلية الشهادة والعدد الاربعة اجماعا ولم أر الآن
حكم تزكية الشاهد بقية الحدود ومقتضى ما قالوه اشتراط رجلين لها اه (قوله
والخصم) اى المدعى أو المدعى عليه كما فى الفتح (قوله الى المزكى) وكذا من المزكى الى
القاضى فتح (قوله وجاز تزكية الخ) وكذا تزكية المرأة والاعمى بخلاف ترجمتهما كما فى
البحر (قوله ووالد) لولده زاد فى البحر وعكسه والعبد لمولاه وعكسه والمرأة والاعمى
والمحدود فى قذف اذا تاب وأحد الزوجين للآخر (قوله تقوم) أى تقوم الصيد
والمتلفات (قوله هو جيد) أى المسلم فيه كذا فى الهامش (قوله وافلاسه) يعنى اذا أخبر
القاضى بافلاس المحبوس بعد مضى مدة الحبس أطلقه حموى على الاشباه كذا فى
الهامش (قوله والعيب يظهر) أى فى اثبات العيب الذى يختلف فيه البائع والمشترى
(قوله على ما مر) أى من رواية الحسن من قبول خبر الواحد بلا علة (قوله وموت) أى
موت الغائب (قوله يخبر) أى اذا شهد عدل عند رجلين على موت رجل وسعهما أن
يشهدا على موته والثانية عشر قول أمين القاضى اذا أخبر بشهادة شهود على عين تعذر
حضورها كما فى دعوى القنية أشباه مدنى (قوله وفى الملتقط الخ) وفى الخانية صبى
احتلم لا أقبل شهادته ما لم أسأل عنه ولا بد أن يتأنى بعد البلوغ بقدر ما يقع فى قلوب أهل
مسجده ومحلته كما فى الغريب انه صالح أو غيره اه وفرق فى الظهيرية بينهما بأن النصرانى
كان له شهادة مقبولة قبل اسلامه بخلاف الصبى وهو يدل على أن الاصل عدم العدالة
بحر (قوله ولم يذكرها) وهذا قولهما وقال ابو يوسف يحل له أن يشهد وفى الهداية محمد
مع أبى يوسف وقيل لا خلاف بينهم فى هذه المسئلة انهم متفقون على أنه لا يحل له أن يشهد
فى قول اصحابنا جميعا الا أن يتذكر الشهادة وانما الخلاف بينهم فيما اذا وجد القاضى
شهادة فى ديوانه لان ما فى قطره تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم
ولا كذلك الشهادة فى الصك لانها فى يد غيره وعلى هذا اذا ذكر المجلس الذى كانت فيه
الشهادة او أخبره قوم ممن يثق بهم انا شهدنا نحن وأنت كذا فى الهداية وفى البزدوى
الصغير اذا استيقن أنه خطه وعلم انه لم يزد فيه شئ بأن كان مخبوأ عنده وعلم بدليل آخر أنه
لم يزد فيه لكن لا يحفظ ما سمع فعندهما لا يسعه ان يشهد وعند أبى يوسف يسعه وما قاله أبو
يوسف هو المعمول به وقال فى التقويم قولهما هو الصحيح جوهرة (قوله عن المبتغى)
قدمنا فى كتاب القاضى عن الخزانة انه يشهد وان لم يكن الصك فى يد الشاهد لان التغيير
نادر واثره يظهر فرا جعه ورجح فى الفتح ما ذكره الشارح وذكر له حكاية تؤيده (قوله الا فى
عشرة) كلها مذكورة هنا متنا وشرحا آخرها قول المتن ومن فى يده شئ ح وفى الطبقات

والخصم (والرسالة) من القاضى
الى المزكى والاثنان أحوط وجاز
تزكية عبد وصبى ووالد وقد نظم
ابن وهبان منها أحد عشر فقال
ويقبل عدل واحد فى تقوم
وجرح وتعديل وأرش يقدر
وترجمة والسلم هل هو جيد
وافلاسه الارسال والعيب يظهر
وصوم على ما مر أو عند علة
وموت اذا للشاهدين يخبر
(والتزكية للذمى) تكون
(بالامانة فى دينه ولسانه ويده وأنه
صاحب يقظة) فان لم يعرفه المسلمون
سألوا عنه عدول المشركين اختيار
وفى الملتقط عدل نصرانى ثم أسلم
قبلت شهادته ولو سكر الذمى
لا تقبل (ولا يشهد من رأى خطه
ولم يذكرها) أى الحادثة (كذا
القاضى والراوى) لمشابهة الخط
للخط وجوزاه لو فى حوزه وبه
نأخذ بحر عن المبتغى (ولا) يشهد
أحد (بما لم يعاينه) بالاجماع
(الا فى) عشرة على ما فى شرح
الوهبانية منها العتق والولاء عند
الثانى والمهر على الاصح بزازية

السنية للقيمى فى ترجمة ابراهيم بن اسحق من نظمه

افهم مسائل ستة واشهد بها * من غير رؤياها وغير وقوف

نسب وموت والولاد وناكح * وولاية القاضى وأصل وقوف اه

(قوله والنسب) قال فى فتاوى قارئ الهداية ولو أن رجلا نزل بين ظهرانى قوم وهم لا يعرفونه وقال أنا فلان بن فلان قال محمد رضى الله عنه لا يسعهم أن يشهدوا على نسبه حتى يلقوا من أهل بلده رجلين يشهدان عندهم على نسبه قال الخصاف وهو الصحيح اه كذا فى الهامش (قوله والموت) قال فى الثانى عشر من جامع الفصولين شهد أحد العدلين بموت الغائب والآخر بحياته فالمرأة تأخذ بقول من يخبر بموته وتمامه فيه اه كذا فى الهامش وفيه اذا لم يعاين الموت الا واحد لا يقضى به وحده ولكن لو أخبر به عدلا مثله فاذا سمع منه حل له أن يشهد بموته فيشهدان فيقضى جامع الفصولين وفيه ولو جاء خبر بموت رجل من أرض أخرى وصنع أهله ما يصنع على الميت لم يسع لاحد أن يشهد بموته الا من شهد موته أو سمع من شهد موته لان مثل هذا الخبر قد يكون كذبا جامع الفصولين اه (قوله والنكاح) قال فى جامع الفصولين الشهادة بالسماع من الخارجين من بين جماعة حاضرين فى بيت عقد النكاح بأن المهر كذا يقبل لا ممن سمع من غيرهم اه كذا فى الهامش (قوله وولاية القاضى) ويزاد الوالى كما فى الخلاصة والبزازية (قوله وشرائطه) المراد من الشرائط أن يقولوا ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة بحر (قوله كما مر) أى فى كتاب الوقف وقدمنا هناك تحقيقه (قوله عدلين) يعنى ومن فى حكمهما وهو عدل وعدلتان كما فى الملتقى (قوله الا فى الموت) قال فى جامع الفصولين شهدا أن أباه مات وتركه ميراثا له الا أنهما لم يدركا الموت لا تقبل لانهما شهدا بملك للميت بسماع لم تجز اه (قوله ومن فى يده الخ) فى عد هذه من العشرة نظر ذكره فى الفتح والبحر (قوله علم رقه) صوابه لم يعلم رقه كما هو ظاهر ان تأمل مدنى (قوله لك أن تشهد الخ) قال فى البحر ثم اعلم أنه انما يشهد بالملك لذى اليد بشرط أن لا يخبره عدلان بأنه لغيره فلو أخبره لم تجز له الشهادة بالملك كما فى الخلاصة اه (قوله ذلك) قال فى الشرنبلالية اذا رأى انسان درة ثمينة فى يد كناس أو كتابا فى يد جاهل ليس فى آبائه من هو أهله لا يسعه أن يشهد بالملك له فعرف أن مجرد اليد لا يكفى اه مدنى (قوله اذا ادعاه) أشار الى التوفيق بينه و بين ما فى الزيلعى كما أوضحه فى البحر (قوله أو بمعاينة اليد) أى بأن يقول لانى رأيته فى يده يتصرف فيه تصرف الملاك جامع الفصولين وفى الظهيرية من الشهرة الشرعية أن يشهد عنده عدلان او رجل وامرأتان بلفظ الشهادة من غير استشهاد ويقع فى قلبه أن الامر كذلك اه ومثله فى جامع الفصولين (قوله على الاصح) انظر ما كتبناه فى كتاب الوقف فى فصل يراعى شرط الواقف نقلا عن مجموعة شيخ مشايخنا منلا على فانه صحح عدم القبول تعويلا على ما فى عامة المتون وغيرها وأن ما فى المتون مقدم على

و (النسب والموت والنكاح والدخول) بزوجته (وولاية القاضى وأصل الوقف) وقيل وشرائطه على المختار كما مر فى بابه (و) أصله (هو كل ما تعلق به صحته وتوقف عليه) والا فمن شرائطه (فله الشهادة بذلك اذا أخبره بها) بهذه الاشياء (من يثق) الشاهد (به) من خبر جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب بلا شرط عدالة أو شهادة عدلين الا فى الموت فيكفى العدل ولو أنثى وهو المختار ملتقى وفتح وقيده شارح الوهبانية بأن لا يكون المخبر متهما كوارث وموصى له (ومن فى يده شئ سوى رقيق) علم رقه و (يعبر عن نفسه) والا فهو كمتاع ف(لك أن تشهد) به (أنه له ان وقع فى قلبك ذلك) أى انه ملكه (والا لا) ولو عاين القاضى ذلك جاز له القضاء به بزازية أى اذا ادعاه المالك والا لا (وان فسر) الشاهد (للقاضى أن شهادته بالتسامع أو بمعاينة اليد ردت) على الصحيح (الا فى الوقف والموت اذا فسرا) و(قالا فيه أخبرنا من نثق به) تقبل (على الاصح)

الفتاوى وبه أفتى به الرملى ومفتى دار السلطنة على أفندى (قوله خلاصة) كتبت فيما مر تأييده (قوله سمعنا من الناس الخ) قال فى الخانية شهدنا بذلك لانا سمعنا من الناس لاتقبل شهادتهم أقول بقى لوقال أخبرنى من أثق به وظاهر كلام الشارح أنه ليس من التسامع لكن فى البحر عن الينابيع أنه منه ولو شهدا على موت رجل فاما ان يطلقا فتقبل أو قالا لم نعاين موته وانما سمعنا من الناس فان لم يكن موته مشهورا فلا تقبل بلا خلاف وان كان مشهورا ذكر فى الاصل أنه تقبل وقال بعضهم لا تقبل وبه أخذ الصدر الشهيد وفى العناية هو الصحيح وان قالا نشهد أنه مات أخبرنا بذلك من شهد موته ممن يوثق به جازت وقال بعضهم لا تجوز حامدية (قوله فى الكل) أى فيما يجوز فيه الشهادة بالسماع كما فى الخانية كذا فى الهامش

(باب القبول وعدمه)

(قوله أى من يجب الخ) قال فى البحر والمراد من يجب قبول شهادته على القاضى ومن لا يجب لا من يصح قبولها ومن لا يصح لان من ذكره ممن لا تقبل الفاسق وهو لو قضى بشهادته صح بخلاف العبد والصبى والزوجة والولد والاصل لكن فى خزانة المفتين اذا قضى بشهادة الاعمى والمحدود فى القذف اذا تاب أو بشهادة أحد الزوجين مع آخر لصاحبه أو بشهادة الوالد لولده أو عكسه نفذ حتى لا يجوز للثانى ابطاله وان رأى بطلانه فالمراد من عدم القبول عدم حله وذكر فى منية المفتى اختلافا فى النفاذ بشهادة المحدود بعد التوبة اهـ (قوله لصحة الفاسق) أى شهادته (قوله مثلا) انما قال مثلا ليشمل الاعمى (قوله تقبل الخ) أى لا قبولا عاما على المسلمين وغيرهم بل المراد أصل القبول فلا ينافى أن بعضهم كفار وانما تقبل شهادتهم لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما أوقعهم فيه الا التعمق والغلو فى الدين والفاسق انما ترد شهادته بتهمة الكذب مدنى (قوله لا تكفر) فمن وجب اكفاره منهم فالاكثر على عدم قبوله كما فى التقرير وفى المحيط البرهانى وهو الصحيح وما ذكر فى الاصل محمول عليه بحر وفيه عن السراج وأن لا يكون ماجنا ويكون عدلا فى تعاطيه واعترضه بأنه ليس مذكورا فى ظاهر الرواية وفيه نظر فانه شرط فى السنى فالظنك فى غيره تأمل (قوله والكل من حلف أنه محق فوقهم الخ) الاولى التعبير بالراء كما فى الفتح بدل الواو وهذا قول ثان فى تفسيرهم كما فى البحر وشرح ابن الكمال نعم فى شرح المجمع كما هنا حيث قال هم صنف من الروافض ينسبون الى أبى الخطاب محمد بن أبى وهب الاجدع الكوفى يعتقدون جواز الشهادة لمن حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا ويعتقدون أن الشهادة واجبة لشيعتهم سواء كان صادقا أو كاذبا اهـ وفى تعريفات السيد الشريف ما يفيد أنهم كفار فانه قال ما نصه قالوا الائمة الانبياء وأبو الخطاب نبى وهؤلاء يستحلون شهادة الزور لموافقيهم على مخالفيهم وقالوا الجنة نعيم الدنيا والنار آلامها (قوله بل لتهمة الخ) ومن التهمة المانعة أن يجر الشاهد بشهادته الى نفسه

نفعا

خلاصة بل فى العزمية عن الخانية معنى التفسير أن يقولا نشهد لانا سمعنا من الناس أما لو قالا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت فى الكل وصححه شارح الوهبانية وغيره انتهى

(باب القبول وعدمه)

أى من يجب على القاضى قبول شهادته ومن لا يجب لا من يصح قبولها أو لا يصح لصحة الفاسق مثلا كما حققه المصنف تبعا ليعقوب باشا وغيره (تقبل من أهل الاهواء) أى اصحاب بدع لا تكفر كجبر وقدر ورفض وخروج وتشبيه وتعطيل وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين (الا الخطابية) صنف من الروافض يرون الشهادة لشيعتهم ولكل من حلف أنه محق فردهم لا لبدعتهم بل لتهمة الكذب ولم يبق لمذهبهم ذكر بحر

نفما أو يدفع عن نفسه مغرما خيانة فشهادة الفرد ليست مقبولة لاسيما اذا كانت على فعل
نفسه هداية كذا في الهامش (قوله ومن الذمى الخ) قال في فتاوى الهندية مات وعليه
دين لمسلم بشهادة نصرانى ودين لنصرانى بشهادة نصرانى قال أبو حنيفة رحمه الله ومحمد
وزفر يبدئ بدين المسلم فان فضل شئ كان ذلك للنصرانى هكذا في المحيط اه كذا في الهامش
(قوله على ما في الاشباه) وهى ما اذا شهد نصرانيان على نصرانى انه قد أسلم حيا كان
أو ميتا فلا يصلى عليه بخلاف ما اذا كانت نصرانية كما في الخلاصة وما اذا شهدا على
نصرانى ميت بدين وهو مديون مسلم وما اذا شهدا عليه بعين اشتراها من مسلم وما اذا شهد
أربعة نصارى على نصرانى أنه زنى بمسلمة الا اذا قالوا استكرهها فيحد الرجل وحده كما في
الخانية وما اذا ادعى مسلم عبدا في يد كافر فشهد كافران أنه عبده قضى به فلان القاضى
المسلم له كذا في الاشباه والنظائر مدنى (قوله باسلامه) أى اسلام المشهود عليه (قوله
منه) أى من المستأمن قيد به لانه لا يتصور غيره فان الحربى لو دخل بلا أمان قهرا استرق
ولا شهادة للعبد على أحد فتح (قوله مع اتحاد الدار) أى بان يكونا من أهل دار واحدة
فان كانوا من دارين كالروم والترك لم تقبل هداية ولا يخفى أن الضمير في كانوا للمستأمنين
في دارنا وبه ظهر عدم صحة ما نقل عن الحموى من تمثيله لاتحاد الدار بكونهما في دار
الاسلام والا لزم تواردهما سينئذ وان كانا من دارين مختلفين وفي الفتح وانما تقبل شهادة
الذمى على المستأمن وان كانا من أهل دارين مختلفين لان الذمى بعقد الذمة صار كالمسلم
وشهادة المسلم تقبل على المستأمن فكذا الذمى (قوله على صغائره) أشار الى أنه كان
ينبغى أن يزيد وبلا غلبة قال ابن الكمال لان الصغيرة تأخذ حكم الكبيرة بالاصرار وكذا
بالغلبة على ما أفصح عنه في الفتاوى الصغرى حيث قال العدل من يجتنب الكبائر كلها
حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي الصغائر العبرة للغلبة أو الاصرار على الصغيرة
فتصير كبيرة ولذا قال وغلب صوابه اه قال في الهامش لا تقبل شهادة من يجلس مجالس
الفجور والمجانة والشرب وان لم يشرب هكذا في المحيط فتاوى هندية وفيها والفاسق اذا
تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر عليه أثر التوبة والصحيح ان ذلك مفوض الى
رأى القاضى اه (قوله وفي الخلاصة الخ) قال في الاقضية والذى اعتاد الكذب اذا تاب
لا تقبل شهادته ذخيرة وسيذكره الشارح (قوله كبيرة) الاصح انها كل ما كان شنيعا
بين المسلمين وفيه هتك حرمة الدين كما بسطه القهستانى وغيره كذا في شرح الملتقى وقال في
الفتح وما في الفتاوى الصغرى العدل من يجتنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط
عدالته وفي الصغائر العبرة للغلبة لتصير كبيرة حسن ونقله عن أدب القضاء للعصام وعليه
المعول غير أن الحاكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور ولذا اشرط في
شرب المحرم والسكر الادمان والله سبحانه اعلم اه (قوله سقطت عدالته) وتعود اذا تاب
لكن قال في البحر وفي الخانية الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر

(و) من (الذمى) لو عدلا في دينهم جوهرة (على مثله) الا في خمس مسائل على ما في الاشباه وتبطل باسلامه قبل القضاء وكذا بعده لو بعقوبة كقود بحر (وان اختلفا ملة) كاليهود والنصارى (و) الذمى (على المستأمن لا عكسه) ولا مرتد على مثله في الاصح (وتقبل منه على) مستأمن (مثله مع اتحاد الدار) لان اختلاف داريهما يقطع الولاية كما يمنع التوارث (و) تقبل (من عدو بسبب الدين) لانها من التدين بخلاف الدنيوية فانه لا يأمن من التقول عليه كما سيجىء وأما الصديق لصديقه فتقبل الا اذا كانت الصداقة متناهية بحيث يتصرف كل في مال الآخر فتاوى المصنف معزيا للمعين الحكام (و) من (مرتكب صغيرة) بلا اصرار (ان اجتنب الكبائر) كلها وغلب صوابه على صغائره درر وغيرها قال وهو معنى العدالة وفي الخلاصة كل فعل يرفض المروأة والكرم كبيرة وأقره ابن الكمال قال ومتى ارتكب كبيرة سقطت عدالته (و) من (أقلف) لو لعذر والا لا وبه نأخذ

التوبة ثم بعضهم قدّره بستة أشهر و بعضهم قدّره بسنة والصحيح أنّ ذلك مفوّض الى رأى القاضى والمعدّل وفى الخلاصة ولو كان عدلا فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدّة اهـ وقدّمنا أنّ الشاهد اذا كان فاسقا سرّا لا ينبغى أن يخبر بفسقه كى لا يبطل حق المدّعى وصرّح به فى العمدة أيضا اهـ *(فائدة)* من اتهم بالفسق لا تبطل عدالته والمعدّل اذا قال للشاهد هو متهم بالفسق لا تبطل عدالته خانية (قوله بحر) مثله فى التاترخانية (قوله كفر) أشار الى فائدة تقييده فى الهداية بأن لا يترك الختان استخفافا بالدين وفى البحر عن الخلاصة والمختار أنّ أوّل وقته سبع وآخره اثنتا عشرة (قوله وخصى ّ) لانّ حاصل أمره انه مظلوم نعم لو كان ارتضاه لنفسه وفعله مختارا منع وقد قبل عمر شهادة علقمة الخصىّ على قدامة بن مظعون رواه ابن أبى شيبة منح (قوله وأقطع) لما روى أنّ النبى صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل فى سرقة ثم كان بعد ذلك يشهد فقبل شهادته منح (قوله بالزنا) أى ولو شهد بالزنا على غيره تقبل قال فى المنح وتقبل شهادة ولد الزنا لانّ فسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما أطلقه فشمل ما اذا شهد بالزنا أو بغيره خلافا لمالك فى الاوّل اهـ مدنى (قوله كأنثى) فيقبل مع رجل وامرأة فى غير حدّ وقود (قوله باثبات العتق) تقدّم أنه لا تحالف بعد خروج المبيع عن ملكه الخ ما مرّ فى التحالف فراجعه وقوله العتق لانه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضى لابطال العتق منح (قوله ومن محرم رضاعا) قال فى الاقضية تقبل لابويه من الرضاع ولمن أرضعته امرأته ولام امرأته وأبيها بزازية من الشهادة فيما تقبل وفيما لا تقبل اهـ وتقبل لام امرأته وأبيها ولزوج ابنته ولامرأة ابنه ولامرأة أبيه ولاخت امرأته اهـ كذا فى الهامش عن الحامدية معزيا للخلاصة (قوله امتدّت الخصومة) أى سنتين منح (قوله لو عدولا) قال فى المنح عن البحر وينبغى حمله على ما اذا لم يساعد المدّعى فى الخصومة أو لم يكثر ذلك توفيقا اهـ ووفق الرملى بغيره حيث قال مفهوم قوله لو عدولا أنهم اذا كانوا مستورين لا تقبل وان لم تمتدّ الخصومة للتهمة بالمخاصمة واذا كانوا عدولا تقبل لارتفاع التهمة مع العدالة فيحمل ما فى القنية على ما اذا لم يكونوا عدولا توفيقا وما قلناه أشبه لانّ المعتمد فى باب الشهادات العدالة (قوله على ذمى ميت) نصرانى مات وترك ألف درهم وأقام مسلم شهودا من النصارى على ألف على الميت وأقام نصرانى آخر بين كذلك فالالف المتروكة للمسلم عنده وعند أبى يوسف يتحاصان والاصل أنّ القبول عنده فى حق اثبات الدين على الميت فقط دون اثبات الشركة بينه وبين المسلم وعلى قول الثانى فى حقهما ذخيرة ملخصا وبه ظهر أنّ قبولها على الميت مقيد بما اذا لم يكن عليه دين لمسلم نعم هو قيد لاثباتها الشركة بينه وبين المدّعى الآخر فاذا كان الآخر نصرانيا أيضا يشاركه والا فالمال للمسلم اذ لو شاركه لزم قيامها على المسلم وظهر أيضا أنّ المصنف ترك قيدا لا بدّ منه وهو ضيق التركة عن الدينين والا فلا يلزم قيامها على المسلم كما لا يخفى هذا ما ظهر لى بعد التنقير التام حتى ظفرت بعبارة الذخيرة فاغتنم هذا التحرير

وادع

بحر والاستهزاء بشئ من الشرائع كفر ابن كمال (وخصىّ) وأقطع (وولد الزنا) ولو بالزنا خلافا لمالك (وخنثى) كأنثى لو مشكلا والا فلا اشكال (وعتيق لمعتقه وعكسه) الا لتهمة لما فى الخلاصة شهدا بعد عتقهما أنّ الثمن كذا عند اختلاف بائع ومشتر لم تقبل لجرّ النفع باثبات العتق (ولاخيه وعمه ومن محرم رضاعا أو مصاهرة) الا اذا امتدّت الخصومة وخاصم معه على ما فى القنية وفى الخزانة تخاصم الشهود والمدّعى عليه تقبل لو عدولا (ومن كافر على عبد كافر مولاه مسلم أو) على وكيل (حر كافر موكله مسلم لا) يجوز لقيامها على مسلم قصدا (عكسه) وفى الاول ضمنا (و) تقبل (على ذمى ميت وصيه مسلم ان لم يكن عليه دين لمسلم)

وادع لي وفي حاشية الرملي على البحر عن المنهاج لابي حفص العقيلي نصراني مات فجاء مسلم ونصراني وأقام كل واحد منهما البينة أن له على الميت دينا فان كان شهود الفريقين ذميين أوشهود النصراني ذميين بدئ بدين المسلم فان فضل شئ صرف الى دين النصراني وروى الحسن عن أبي يوسف أنه يجعل بينهما على مقدار دينهما قيل انه قول أبي يوسف الاخير وان كان شهود الفريقين مسلمين أوشهود الذمي خاصة مسلمين فالمال بينهما في قولهم اه (قوله بحر) عبارته فان كان فقد كتبناه عن الجامع اه والذي كتبه هو قوله نصراني مات عن مائة فأقام مسلم شاهدين عليه بمائة ومسلم ونصراني بمثله فالثلثان له والباقي بينهما والشركة لاتمنع لانها باقراره اه ووجهه أن الشهادة الثانية لاتثبت للذمي مشاركته مع المسلم كما قدمناه ولكن المسلم لما ادعى المائة مع النصراني صار طالبا نصفها والمنفرد يطالب كلها فتقسم عولا فالمدعي الكل الثلثان لان له نصفين وللمسلم الآخر الثلث لان له نصفا فقط لكن لما ادعاه مع النصراني قسم الثلث بينهما وهذا معنى قوله والشركة لاتمنع لانها باقراره وانظر ماسنذكره أول كتاب الفرائض عند قوله ثم تقدم ديونه (قوله كما مر) أي قريبا (قوله في مسئلتين) محل القبول فيهما في الشرنبلالية بحثا على ما اذا كان الخصم المسلم مقرا بالدين منكرا الوصاية والنسب وأما لو كان منكرا للدين كيف تقبل شهادة الذميين عليه (قوله وأحضر) أي الوصي (قوله ابن الميت) أي النصراني (قوله على مسلم) وأقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان ووجهه الضرورة لعدم حضور المسلمين موتهم ولانكاحهم كذا في الدرر كذا في الهامش (قوله بحق) أي ثابت كذا في الهامش (قوله كرئيس القرية) قال في الفتح وهذا المسمى في بلادنا شيخ البلد وقدمنا عن البزدوي أن القائم بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين مأجور وان كان أصله ظلما فعلى هذا تقبل شهادته اه (قوله النخاسين) جمع نخاس من النخس وهو الطعن ومنه قيل لدلال الدواب نخاس (قوله وقيل) هذا ممكن في مثل عبارة الكنز فانه لم يقل الا اذا كانوا أعوانا الخ (قوله المحترفين) فيكون فيه ردّ على من ردّ شهادة أهل الحرف الخسيسة قال في الفتح وأما أهل الصناعات الدنيئة كالقنواتي والزبال والحائك والحجام فقيل لاتقبل والاصح أنها تقبل لانه قد تولاها قوم صالحون فمالم يعلم القادح لايبنى على ظاهر الصناعة وتمامه فيه فراجعه (قوله والا الخ) أي بأن كان أبوه تاجرا واحترف هو بالحياكة أو الحلاقة أو غير ذلك لارتكابه الدناءة كذا في الهامش (قوله فتح) لم أره في الفتح بل ذكره في البحر بصيغة ينبغي وقال الرملي في هذا التقييد نظر يظهر لمن له نظر فتأمل أي في التقييد بقوله بحرفة لاتليق الخ ووجهه انهم جعلوا العبرة للعدالة لا للحرفة فكم من دنيء صناعة أتقى من ذي منصب ووجاهة على أن الغالب انه لايعدل عن حرفة أبيه الى أدنى منها الا لقلة ذات يده أو صعوبتها عليه ولاسيما اذا علمها اياها أبوه أو وصيه في صغره ولم

بحر وفي الاشباه لاتقبل شهادة كافر على مسلم الا تبعا كما مر أو ضرورة في مسئلتين * في الايصاء شهد كافران على كافر انه أوصى الى كافر وأحضر مسلما عليه حق للميت * وفي النسب شهدا أن النصراني ابن الميت فادعى على مسلم بحق وهذا استحسان ووجهه في الدرر (والعمال) للسلطان (الا اذا كانوا أعوانا على الظلم) فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كرئيس القرية والجابي والصراف والمعرفين في المراكب والعرفاء في جميع الاصناف ومحضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة والصكاك وضمان الجهات كمقاطعة سوق النخاسين حتى حل لعن الشاهد لشهادته على باطل فتح وبحر وفي الوهبانية أمير كبير ادعى فشهد له عماله ونوابه ورعاياهم لاتقبل كشهادة المزارع لرب الارض وقيل اراد بالعمال المحترفين أي بحرفة لاتليق به وهي حرفة آبائه واجداده والا فلا مروأة له لو دنيئة فلا شهادة له لما عرف في حد العدالة فتح واقره المصنف (لا) تقبل

يتقن غيرها فتأمل وفى حاشية أبى السعود فيه نظر لانه مخالف لما قدمه هو قريبا من ان صاحب الصناعة الدنيئة كالزبال والحائك مقبول الشهادة اذا كان عدلا فى الصحيح اه قلت ويدفع بأن مراده أن عدوله عن حرفة أبيه الى أدنى منها دليل على عدم المروأة وان كانت حرفة أبيه دنيئة فينبغى أن يقال هو كذلك ان عدل بلا عذر تأمل (قوله من أعمى) الا فى رواية زفر عن أبى حنيفة فيما يجزى فيه التسامع لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه باقانى على الملتقى كذا فى الهامش (قوله أى لا يقضى بها) خلافا لابى يوسف فيما اذا تحمله بصيرا فانها تقبل لحصول العلم بالمعاينة والاداء يختص بالقول ولسانه غير موف والتعريف يحصل بالنسبة كما فى الشهادة على الميت ولنا أن الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتمييز الغائب دون الحاضر وصار كالحدود والقصاص اه باقانى على الملتقى كذا فى الهامش (قوله بالسماع) كالنسب والموت (قوله خلافا للثانى) اى فيهما واستظهر قوله بالاول صدر الشريعة فقال وقوله أظهر لكن رده فى اليعقوبية بأن المفهوم من سائر الكتب عدم اظهريته وأما قوله بالثانى فهو مروى عن الامام أيضا قال فى البحر واختاره فى الخلاصة ورده الرملى بأنه ليس فى الخلاصة ما يقتضى ترجيحه واختياره (قوله بالاولى) لان فى الاعمى انما تتحقق التهمة فى نسبته وهنا تتحقق فى نسبته وغيرها من قدر المشهود به وأمور أخر كذا فى الفتح ونقل أيضا عن المبسوط انه باجماع الفقهاء لان لفظ الشهادة لا يتحقق منه وتمامه فيه (قوله ولو مكاتبا) والمعتق فى المرض كالمكاتب فى زمن السعاية عند أبى حنيفة وعندهما حر مديون * (تنبيهات) * مات عن عم وأمتين وعبدين فأعتقهما العم فشهدا ببنوة أحدهما بعينها أى انه أقر بها فى صحته لم تقبل عنده لان فى قبولها ابتداء بطلانها انتهاء لان معتق البعض كمكاتب لا تقبل شهادته عنده لا عندهما ولو شهدا أن الثانية أخت الميت قبل الشهادة الاولى أو بعدها أو معها لا تقبل بالاجماع لانا لو قبلنا لصارت عصبة مع البنت فيخرج العم عن الوراثة بحر عن المحيط أقول هذا ظاهر عند وجود الشهادتين وأما عند سبق شهادة الاختية فالعلة فيها هى علة البنتية فتفقه وفى المحيط مات عن أخ لا يعلم له وارث غيره فقال عبدان من رقيق الميت انه أعتقنا فى صحته وان هذا الآخر ابنه فصدقهما الاخ فى ذلك لا تقبل فى دعوى الاعتاق لانه أقر بأنه لا ملك له فيهما بل هما عنده للآخر لاقرار الاخ انه وارث دونه فتبطل شهادتهما فى النسب ولو كان مكان الآخر أنثى جاز شهادتهما وثبت نسبها ويسعيان فى نصف قيمتهما لانه أقر أن حقه فى نصف الميراث فصح بالعتق لانه لا يتجزأ عندهما الا أن العتق فى عبد مشترك فتجب السعاية للشريك الساكت وأقول عند أبى حنيفة يعتقان كما قالا غير أن شهادتهما بالبنتية لم تقبل لان معتق البعض لا تقبل شهادته فتفقه * (فائدة) * قضى بشهادة فظهروا عبيدا تبين بطلانه فلو قضى بوكالة ببينة وأخذ

(من اعمى) اى لا يقضى بها ولو قضى صح وعم قوله (مطلقا) ما لو عمى بعد الاداء قبل القضاء وما جاز بالسماع خلافا للثانى وأفاد عدم قبول الاخرس مطلقا بالاولى (ومرتد ومملوك) ولو مكاتبا او مبعضا

(وصبي) ومغفل ومجنون (الا) في حال صحته الا (أن يتحملا في الرق والتميز وأديا بعد الحرية) ولو لمعتقه كما مر (و) بعد (البلوغ) وكذا بعد ابصار واسلام وتوبة فسق وطلاق زوجة لان المعتبر ٥٨٧ حال الاداء شرح تكملة وفي البحر متى حكم بردّه لعلة ثم زالت فشهد بها لم تقبل الا أربعة عبد وصبي وأعمى وكافر على مسلم وادخال الكمال أحد الزوجين مع الاربعة سهو (ومحدود في قذف) تمام الحد وقيل بالاكثر (وان تاب) بتكذيبه نفسه فتح لان الرد من تمام الحد بالنص والاستثناء منصرف لما يليه وهو وأولئك هم الفاسقون (الا أن يحد كافرا) في القذف (فيسلم) فتقبل وان ضرب أكثره بعد الاسلام على الظاهر بخلاف عبد حد فعتق لم تقبل (او يقيم) المحدود (بينة على صدقه) اما أربعة على زناه أو اثنين على اقراره به كما لو برهن قبل الحد بحر وفيه الفاسق اذا تاب تقبل شهادته الا المحدود بقذف والمعروف بالكذب وشاهد الزور لو عدلا لا تقبل أبدا منقط لكن سيجيء ترجيح قبولها (ومسجون في حادثة تقع (في السجن) وكذا لا تقبل شهادة الصبيان فيما يقع في الملاعب ولا شهادة النساء فيما يقع في الحمامات وان مست الحاجات لمنع الشرع عما يستحق به السجن وملاعب الصبيان وحمامات النساء فكان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع بزازية وصغرى وشرنبلالية لكن في الحاوي تقبل شهادة النساء وحدهن في القتل في الحمام بحكم الدية كي لا يهدر الدم اه فليتنبه عند الفتوى وقدمنا قبول شهادة المعلم في حوادث الصبيان (والزوجة لزوجها وهو لها) وجاز عليها

ما على الناس من الديون ثم وجدوا عبيدا لم تبرأ الغرماء ولو كان بمنزله في وصاية برؤا لان قبضه باذن القاضي وان لم يثبت الايصاء كاذنه لهم في الدفع الى ابنه بخلاف الوكالة اذ لا يملك الاذن لغريم في دفع دين الحي لغيره قال المقدسي فعلى هذا ما يقع الآن كثيرا من تولية شخص نظر وقف فيتصرف فيه تصرف مثله من قبض وصرف وشراء وبيع ثم يظهر أنه بغير شرط الواقف أو أن انهاءه باطل ينبغي أن لا يضمن لانه تصرف باذن القاضي كالوصي فليتأمل قلت وتقدم في الوقف ما يؤيده سائحاني (قوله ومغفل) وعن أبي يوسف أنه قال انا نرد شهادة أقوام نرجو شفاعتهم يوم القيامة معناه أن شهادة المغفل وأمثاله لا تقبل وان كان عدلا صالحا تاترخانية (قوله في حال صحته) أي وقت كونه صاحيا كذا في الهامش (قوله بعد ابصار) بشرط أن يتحمل وهو بصير أيضا بان كان بصيرا ثم عمي ثم أبصر فأدى فافهم (قوله زوجة) أي ان لم يكن حكم بردها لما يأتي قريبا (قوله وفي البحر) أي عن الخلاصة (قوله فشهد بها) أي بتلك الحادثة (قوله الا أربعة) أما سوى الاعمى فظاهر لان شهادتهم ليست شهادة وأما الاعمى فلينظر الفرق بينه وبين أحد الزوجين ثم رأيت في الشرنبلالية استشكل قبول شهادة الاعمى (قوله عبد الخ) قال في البحر فعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج والاجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها اه وذكر في البحر أيضا قبيل هذا الباب اعلم انه يفرق بين المردود لتهمة وبين المردود لشبهة فالثاني يقبل عند زوال المانع بخلاف الاول فانه لا يقبل مطلقا اليه أشار في النوازل اه (قوله وادخال الخ) مع أنه صرح في صدر عبارته بخلافه ومثله في التاترخانية والجوهرة والبدائع (قوله سهو) لان الزوج له شهادة وقد حكم بردها بخلاف العبد ونحوه تأمل (قوله بتكذيبه) الباء للتصوير تأمل ويؤيده ما في الشرنبلالية فراجعها (قوله فتقبل) لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت شهادة أخرى وليس المراد أنها تقبل بعد اسلامه في حق المسلمين فقط بحر (قوله لم تقبل) لانه لا شهادة للعبد أصلا في حال رقه فيتوقف على حدوثها فاذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام الحد بحر (قوله زناه) أي المقذوف (قوله اذا تاب الخ) قال قاضيخان الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر أثر التوبة ثم بعضهم قدر ذلك بستة أشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح انه مفوض الى رأي القاضي والمعدل وتمامه هناك وفي خزانة المفتين كل شهادة ردت لتهمة الفسق فاذا اداها لا تقبل اه كذا في الهامش (قوله سيجيء) أي قبيل باب الرجوع عن الشهادة (قوله ترجيح قبولها) وكذا قال في الخانية وعليه الاعتماد وجعل الاول رواية عن الثاني (قوله لا الى الشرع) وقيل في كل ذلك تقبل والاصح الاول كذا في القنية جامع الفتاوى (قوله وحدهن) تقدم في الوقف أن القاضي لا يقضي قضاء عن آخر بشهادة النساء وحدهن في شجاج الحمام سائحاني ويمكن حمله على القصاص بالشجاج (قوله وجاز عليها الخ) قال في الاشباه شهادة الزوج على الزوجة مقبولة الا بزناها

وقذفها كما في حد القذف وفيما اذا شهد على اقرارها بأنها أمة لرجل يدعيها فلا تقبل الا اذا كان الزوج أعطاها المهر والمدعى يقول أذنت لها في النكاح كما في شهادة الخانية ح كذا في الهامش (قوله في الاشباه) وهما في البحر أيضا (قوله ولو شهدا لها الخ) وكذا لو شهد ولم يكن أجيرا ثم صار أجيرا قبل أن يقضى بها تاترخانية (قوله ثم تزوجها) أى قبل القضاء (قوله فعلم الخ) الذى يعلم مما ذكره منع الزوجية عند القضاء وأما منعها عند التحمل أو الاداء فلم يعلم مما ذكره فلا بد من ضميمة ما ذكره في المنح عن البزازية لو تحملها حال نكاحها ثم أبانها وشهد لها أى بعد انقضاء عدتها تقبل وما ذكره أيضا عن فتاوى القاضى لو شهد لامرأته وهو عدل فلم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنا وانقضت عدتها روى ابن شجاع رحمه الله أن القاضى ينفذ شهادته قال في البحر والحاصل أنه لا بد من انتفاء التهمة وقت الزوجية وأما في باب الرجوع في الهبة فهى مانعة منه وقت الهبة لا وقت الرجوع فلو وهب لاجنبية ثم نكحها فله الرجوع بخلاف عكسه كما سيأتى وفى باب اقرار المريض الاعتبار لكونها زوجة وقت الموت لا وقت الوصية اه (قوله والفرع) ولو فرعية من وجه كولد الملاعنة وتمامه في البحر (قوله الا اذا شهد الجد) محل هذا الاستثناء بعد قوله وبالعكس اذ الجد أصل لا فرع (قوله ولو بطلاق ضرتها) لانها شهادة لامه بحر كذا في الهامش (قوله والام في نكاحه) الواو للحال وذكر في البحر هنا فروعا حسنة فلتراجع (قوله في مسئلة القاتل) وصورته ثلاثة قتلوا رجلا عمدا ثم شهدوا بعد التوبة أن الولى قد عفا عنا قال الحسن لا تقبل شهادتهم الا أن يقول اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد ففى هذا الوجه قال أبو يوسف تقبل في حق الواحد وقال الحسن تقبل في حق الكل ح كذا في الهامش وانظر ما في حاشية الفتال عن الحموى والكفرى (قوله ولو بالعكس) ولو كانت الزوجة أمة بحر (قوله لشريكه) أطلقه فشمل الشركات بأنواعها وفى المفاوضة كلام في البحر فراجعه (قوله من شركتهما) وتقبل فيما ليس من شركتهما فتاوى هندية كذا في الهامش (قوله أن يطعن بثلاثة الخ) انظر حاشية الرملى على البحر قبيل قوله والمحدود في قذف اه (قوله أولا خراج للشاهد) أى عليه (قوله على ضيعة) لعله على قطعة كما في البزازية لكن في الفتح كما هنا وفى القاموس الضيعة العقار والارض المغلة اه وفى الهامش عن الحامدية شهدوا مع متولى الوقف على آخر أن هذه القطعة الارض من جملة أراضى قريتهم تقبل اه تمرتاشى من الشهادة (قوله لا تقبل) وقيل تقبل مطلقا في النافذة فتح (قوله وكذا) أى تقبل (قوله المدرسة) أى في وقفية وقف على مدرسة كذا وهم من أهل تلك المدرسة وكذلك الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبى في المكتب وشهادة أهل المحلة في وقف عليها وشهادتهم بوقف المسجد والشهادة على وقف المسجد الجامع وكذا أبناء السبيل اذا شهدوا بوقف على أبناء السبيل فالمعتمد القبول في الكل بزازية قال ابن الشحنة ومن هذا النمط مسئلة قضاء

الا في مسئلتين في الاشباه (ولو في عدة من ثلاث) لما في القنية طلقها ثلاثا وهى في العدة لم تجز شهادته لها ولا شهادتها له ولو شهد لها ثم تزوجها بطلت خانية فعلم منع الزوجية عند القضاء لا تحمل أو أداء (والفرع لاصله) وان علا الا اذا شهد الجد لابن ابنه على أبيه أشباه قال وجاز على أصله الا اذا شهد على أبيه لامه ولو بطلاق ضرتها والام في نكاحه وفيها بعد غمان ورقات لا تقبل شهادة الانسان لنفسه الا في مسئلة القاتل اذا شهد بعفو ولى المقتول فراجعها (وبالعكس) للتهمة (وسيد لعبده ومكاتبه والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لانه لنفسه من وجه في الاشباه للخصم أن يطعن بثلاثة برق وحد وشركة وفى فتاوى النسفى لو شهد بعض أهل القرية على بعض منهم بزيادة الخراج لا تقبل ما لم يكن خراج كل ارض معينا أو لا خراج للشاهد وكذا اهل قرية شهدوا على ضيعة انها من قريتهم لا تقبل وكذا اهل سكة يشهدون بشئ من مصالحها لو غير نافذة وفى النافذة ان طلب حقا لنفسه لا تقبل وان قال لا آخذ شيأ تقبل وكذا في وقف المدرسة

قوله ولو بالعكس هكذا في النسخة المجرد منها ولا وجود لذلك في نسخ الشارح التى بيدى اه مصححه

القاضي في وقف تحت نظره أو مستحق فيه اه وهذا كله في شهادة الفقهاء بأصل الوقف أما شهادة المستحق فيما يرجع الى الغلة كشهادته باجارة ونحوها لم تقبل لان له حقا فيه فكان متهما وقد كتبت في حواشي جامع الفصولين أن مثله شهادة شهود الاوقاف المقررين في وظائف الشهادة لما ذكرنا وتقريره فيها لا يوجب قبولها وفائدتها اسقاط التهمة عن المتولي فلا يحلف ويقويه أن البينة تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى الرد او الهلاك بحر ملخصا فراجعه (قوله انتهى) أي ما في فتاوى النسفي ونقله عنه في الفتح آخر الباب (قوله أو مشاهرة) أي أو مياومة هو الصحيح جامع الفتاوى (قوله أو التلميذ الخاص) وفي الخلاصة هو الذي يأكل معه وفي عياله وليس له أجرة معلومة وتمامه في الفتح فارجع اليه وفي الهامش ولو شهد الاجير لاستاذه وهو التلميذ الخاص الذي يأكل معه وهو في عياله لا تقبل ان لم يكن له أجرة معلومة وان كان له أجرة معلومة مياومة او مشاهرة أو مسانهة ان أجير وحد لا تقبل وان أجير مشترك تقبل وفي العيون قال محمد رحمه الله تعالى استأجره يوما فشهد له في ذلك اليوم القياس أن لا تقبل ولو اجير خاص فشهد ولم يعدل حتى ذهب الشهر ثم عدل لا تقبل كمن شهد لامرأته ثم طلقها ولو شهد ولم يكن أجيرا ثم صار قبل القضاء لا تقبل بزازية ثم نقل في الهامش فرعا ليس محله هنا وهو بيده ضيعة وادعى آخر انها وقف وأحضر صكا فيه خطوط العدول والقضاة الماضين وطلب الحكم به ليس للقاضي أن يقضي بالصك لانه انما يحكم بالحجة وهي البينة او الاقرار لا الصك لان الخط مما يزور وكذا لو كان على باب الحانوت لوح مضروب ينطق بوقفية الحانوت لم يجز للقاضي أن يقضي بوقفيته به جامع الفصولين فعلم من ذلك أنه ليس للقاضي أن يحكم بما في دفتر البياع والصراف والسمسار خصوصا في هذا الزمان ولا ينبغي الاقتداء بغيره اه (قوله ومفاده) صرح به في الفتح بازمانه لكن في التاترخانية عن الفتاوى الغياثية ولا تجوز شهادة المستأجر للاجير وفي حاشية الفتال عن المحيط السرخسي قال أبو حنيفة في المجرد لا ينبغي للقاضي أن يجيز شهادة الاجير لاستاذه ولا الاستاذ لاجيره وهو مخالف لما استنبطه من الحديث (قوله رفع صوتها) في النهاية فلذا أطلق في قوله مغنية وقيد في غناء الرجال بقوله للناس وتمامه في الفتح واما الشهادة عليها بذلك فهي جرح مجرد فلذا اختص الظهور عند القاضي بالمداومة تأمل (قوله درر) ما ذكره جار في النوح بعينه فما باله لم يكن مسقطا للعدالة اذا ناحت في مصيبة نفسها سعدية ويمكن الفرق بأن المراد رفع صوت يخشى منه الفتنة (قوله ونائحة الخ) لا تقبل شهادة النائحة ولم يرد به التي تنوح في مصيبتها وانما أراد به التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة تاترخانية عن المحيط ونقله في الفتح عن الذخيرة ثم قال ولم يتعقب هذا من المشايخ أحد فيما علمت وتمامه فيه فراجعه (قوله واختيارها) مقتضاه لو فعلته عن اختيارها لا تقبل (قوله وعدو الخ) أي على عدو ملتقى قال الحانوتي سئل في شخص ادعى

انتهى فليحفظ (والاجير الخاص لمستأجره) مسانهة أو مشاهرة أو الخادم أو التابع أو التلميذ الخاص الذي يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه درر وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة للقانع بأهل البيت أي الطالب معاشه منهم من القنوع لا من القناعة ومفاده قبول شهادة المستأجر والاستاذ له (ومخنث) بالفتح (من يفعل الردي) و يؤتى وأما بالكسر فالمتكسر المتلين في أعضائه وكلامه خلقة فتقبل بحر (ومغنية) ولو لنفسها لحرمة رفع صوتها درر وينبغي تقييده بدوامها عليه ليظهر عند القاضي كما في مدمن الشرب على اللهو ذكره الواني (ونائحة في مصيبة غيرها) بأجر درر وفتح زاد العيني فلو في مصيبتها تقبل وعلله الواني بزيادة اضطرارها وانسلاب صبرها واختيارها فكان كالشرب للتداوي (وعدو بسبب الدنيا) جعله ابن الكمال عكس الفرع لاصله فتقبل له لا عليه

إعتمد فى الوهبانية والمحبية قبولها مالم يفسق بسببها قالوا والحقد فسق للنهى عنه وفى الاشباه فى تتمة قاعدة اذا اجتمع الحرام والحلال ولو العداوة للدنيا لا تقبل سواء شهد على عدوه أو غيره لانه فسق وهو لا يتجزأ وفى فتاوى المصنف لا تقبل شهادة الجاهل على العالم لفسقه بترك ما يجب تعلمه شرعا فحينئذ لا تقبل شهادته على مثله ولا على غيره وللحاكم تعزيره على تركه ذلك ثم قال والعالم من يستخرج المعنى من التركيب كما يحق وينبغي (ومجازف فى كلامه) أو يحلف فيه كثيرا أو اعتاد شتم أولاده أو غيرهم لانه معصية كبيرة كترك زكاة أو حج على رواية فوريته أو ترك جماعة أو جمعة أو أكل فوق شبع بلا عذر وخروج لفرجة قدوم امير وركوب بحر ولبس حرير وبول فى سوق أو الى قبلة أو شمس أو قمر أو طفيلي ومسخرة ورقاص وشتام للدابة وفى بلادنا يشتمون بائع الدابة فتح وغيره وفى شرح الوهبانية لا تقبل شهادة البخيل لانه لبخله يستقصي فيما يقرض من الناس فيأخذ زيادة على حقه فلا يكون عدلا ولا شهادة الاشراف من أهل العراق لتعصبهم ونقل المصنف عن جواهر الفتاوى ولا من انتقل من مذهب أبي حنيفة الى مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه

عليه وأقيمت عليه بينة فقال انهم ضربوني خمسة أيام فحكم عليه الحاكم ثم أراد أن يقيم البينة على الخصومة بعد الحكم فهل تسمع الجواب قد وقع الخلاف فى قبول شهادة العدو على عدوه عداوة دنيوية وهذا قبل الحكم وأما بعده فالذي يظهر عدم نقض الحكم كما قالوا ان القاضي ليس له أن يقضي بشهادة الفاسق ولا يجوز له فاذا قضى لا ينقض اهـ وهو مخالف لما فى اليعقوبية (قوله واعتمد فى الوهبانية الخ) قال فى المنح وما ذكره هنا فى المختصر من التفصيل فى شهادة العدو تبعا للكنز وغيره هو المشهور على ألسنة فقهائنا وقد جزم به المتأخرون لكن فى القنية ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع مالم يفسق بسببها أو يجلب منفعة أو يدفع بها عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد واختاره ابن وهبان ولم يتعقبه ابن الشحنة لكن الحديث شاهد لما عليه المتأخرون اهـ وتمامه فيها وانظر ما كتبناه أول القضاء أقول ذكر فى الخيرية بعد كلام ما نصه فتحصل من ذلك أن شهادة العدو على عدوه لا تقبل وان كان عدلا وصرح يعقوب باشا فى حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضي بشهادة العدو على عدوه والمسئلة دوارة فى الكتب وذكر الشارح عبارة يعقوب باشا فى أول كتاب القضاء (قوله أو اعتاد شتم أولاده) قال فى الفتح وقال نصير بن يحيى من يشتم أهله ومماليكه كثيرا فى كل ساعة لا يقبل وان كان أحيانا يقبل وكذا الشتام للحيوان كدابته اهـ (قوله كترك زكاة) الصحيح أن تأخير الزكاة لا يبطل العدالة وذكر الخاصي عن قاضيخان أن الفتوى على سقوط العدالة بتأخيرها من غير عذر لحق الفقراء دون الحج خصوصا فى زماننا كذا فى شرح النظم الوهباني منح فى الفروع آخر الباب (قوله أو ترك جماعة) قال فى فتح القدير منها ترك الصلاة بالجماعة بعد كون الامام لا طعن عليه فى دين ولا حال وان كان متأولا كأن يكون معتقدا أفضلية أول الوقت والامام يؤخر الصلاة أو غير ذلك لا تسقط عدالته بالترك وكذا بترك الجمعة من غير عذر فمنهم من أسقطها بمرة واحدة كالحلواني ومنهم من شرط ثلاث مرات كالسرخسي والاول أوجه اهـ لكن قدمنا عنه أن الحكم بسقوط العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور تأمل (قوله بلا عذر) احترازا عما اذا أراد التقوي على صوم الغد أو مؤانسة الضيف كما فى الشرنبلالية والفتح (قوله قدوم أمير) الا أن يذهب للاعتبار فحينئذ لا تسقط عدالته (قوله فيما يقرض) عبارة غيره يقرض (قوله الاشراف من أهل العراق) أي لانهم قوم يتعصبون فاذا نابت أحدهم نائبة أتى سيد قومه فيشهد له ويشفع فلا يؤمن ان يشهد له بزوراه وعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته بحر كذا فى الهامش (قوله من مذهب ابي حنيفة) أي استخفافا قال فى القنية من كتاب الكراهية ليس للعامي أن يتحول من مذهب الى مذهب ويستوي فيه الحنفي والشافعي وقيل ان انتقل الى مذهب الشافعي ليزوج له أخاف أن يموت مسلوب الايمان لاهانته للدين بجيفة قذرة وفى آخر هذا الباب من المنح وان انتقل اليه لقلة مبالاته فى الاعتقاد والجراءة على الانتقال من مذهب الى مذهب كما يتفق

له

قال وكذا بائع الأكفان والحنوط لتمنيه الموت وكذا الدلال والوكيل لو بإثبات النكاح أما لو شهد أنها امرأته تقبل والحيلة أنه يشهد بالنكاح ولا يذكر الوكالة بزازية وتسهيل واعتمده قدرى أفندى فى واقعاته وذكره المصنف فى اجارة معينة معزيا للبزازية وملخصه أنه لا تقبل شهادة الدلالين والصكاكين والمحضرين والوكلاء المفتعلة على أبوابهم ونحوه فى فتاوى مؤيدزاده وفيها وصى أخرج من الوصاية بعد قبولها لم تجز شهادته للميت أبدا وكذا الوكيل بعدما أخرج من الوكالة ان خاصم اتفاقا والا فكذلك عند أبى يوسف (ومدمن الشرب) لغير الخمر لأن بقطرة منها يرتكب الكبيرة فترد شهادته وماذكره ابن الكمال غلط كما حرره فى البحر قال وفى غير الخمر يشترط الادمان لأن شربه صغيرة وانما قال (على اللهو) ليخرج الشرب للتداوى فلا يسقط العدالة لشبهة الاختلاف صدر الشريعة وابن كمال (ومن يلعب بالصبيان) لعدم مروأته وكذبه غالبا كافى (والطيور) الا اذا أمسكها للاستئناس فيباح الا أن يجر حمام غيره فلا لاكله الحرام عينى وعناية (والطنبور) وكل لهو شنيع بين الناس كالطنابير والمزامير وان لم يكن شنيعا نحو الحداء وضرب القصب فلا الا اذا فحش بأن يرقصوا به خانية لدخوله فى حد الكبائر بحر (ومن يغنى للناس) لانه يجمعهم على كبيرة هداية وغيرها وكلام سعدى أفندى يفيد تقييده بالاجرة فتأمل وأما المغنى لنفسه لدفع وحشته فلا بأس به عند العامة عناية وصححه العينى وغيره قال ولو فيه وعظ وحكمة

له ويميل طبعه اليه لغرض يحصل له فانه لا تقبل شهادته اهـ فعلم بمجموع ماذكرناه أن ذلك غير خاص بانتقال الحنفى وانه اذا لم يكن لغرض صحيح فافهم ولا تكن من المتعصبين فتحرم بركة الائمة المجتهدين وقدمنا هذا البحث مستوفى فى فصل التعزير فارجع اليه (قوله وكذا بائع الاكفان) اذا اتكر وترصد لذلك جامع الفتاوى وبحر (قوله لتمنيه الموت) وان لم يتمنه بأن كان عدلا لا تقبل كذا قيده شمس الائمة س (قوله وكذا الدلال) أى فيما عقده أو مطلقا لكثرة كذبه (قوله والحيلة الخ) مقتضاه أن من لا تقبل شهادته لعلة يجوز له أن يخفيها ويشهد كما اذا كان عبدا للمشهود له أو ابنه أو نحو ذلك فليتأمل (قوله بزازية) عبارتها وشهادة الوكيلين أو الدلالين اذا قال الاثنين بعنا هذا الشئ أو الوكيلان بالنكاح أو بالخلع اذا قال الاثنين فعلنا هذا النكاح أو الخلع لا تقبل أما لو شهد الوكيلان بالبيع أو النكاح انها امنكوحته أو ملكه تقبل وذكر أبو القاسم أنكر الورثة النكاح فشهد رجل قد تولى العقد بالنكاح يذكر النكاح ولا يذكر أنه تولاه اهـ (قوله والوكلاء المفتعلة) أى الذين يجتمعون على أبواب القضاة ويتوكلون للناس بالخصومات ح كذا فى الهامش (قوله على أبوابهم) أى القضاة (قوله وفيها) مكرر مع ما يأتى متنا (قوله ومدمن الشرب) الادمان أن يكون فى نيته الشرب متى وجد قال شمس الائمة يشترط مع هذا أن يخرج سكران ويسخر منه الصبيان أو أن يظهر ذلك للناس وكذلك مدمن سائر الاشربة وكذا من يجالس مجلس الفجور والمجانة فى الشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب بزازية كذا فى الهامش (قوله وماذكره ابن الكمال غلط) حيث قال ومدمن الشراب يعنى شراب الاشربة المحرمة مطلقا على اللهو لم يشترط الخصاف فى شرب الخمر الادمان ووجهه أن نفس شرب الخمر يوجب الحد فيوجب رد الشهادة وشرط فى شهادة الاصل الادمان لالانه اذا شرب فى السر لا تسقط عدالته لان الادمان أمر آخر وراء الاعلان بل لان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا الاصرار عليه وذلك بالادمان قال فى الفتاوى الصغرى ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد ما ثبت بنص قاطع الا اذا دام على ذلك ح كذا فى الهامش (قوله كما حرره فى البحر) حيث قال وذكر ابن الكمال أن شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا بالاصرار عليه بدليل عبارة الفتاوى الصغرى المتقدمة اهـ لكن فى الهامش قال تحت قول الشارح كما حرره فى البحر أى من أن التحقيق أن شرب قطرة من الخمر كبيرة وانما شرط المشايخ الادمان ليظهر شربه عند القاضى اهـ ح (قوله القصب) الذى فى المنح القضيب (قوله بأن يرقصوا) وفى بعض النسخ زيادة كانوا فتأمل والوجه أن اسم مغنية ومغن انما هو فى العرف لمن كان الغناء حرفته التى يكتسب بها المال وهو حرام ونصوا على أن التغنى للهو أو لجمع المال حرام بلا خلاف وحينئذ فكأنه قال لا تقبل شهادة من اتخذ التغنى صناعة يأكل بها وتمامه فيه فراجعه (قوله وغيره) كابن كمال (قوله قال) أى العينى

بخا ئزاتفاقا ومنهم من أجازه في العرس كما جاز ضرب الدف فيه ومنهم من أباحه مطلقا ومنهم من كرهه مطلقا اه وفي البحر والمذهب حرمته مطلقا فانقطع الاختلاف بل ظاهر الهداية أنه كبيرة ولو لنفسه وأقره المصنف قال ولا تقبل شهادة من يسمع الغناء أو يجلس مجالس الغناء زاد العيني أو مجالس الفجور والشرب وان لم يسكر لان اختلاطه بهم وتركه الامر بالمعروف يسقط عدالته (أو يرتكب ما يحد به) للفسق ومراده من يرتكب كبيرة قاله المصنف وغيره (أو يدخل الحمام بغير ازار) لانه حرام (أو يلعب بنرد) أو طاب مطلقا قامر أو لا أما الشطرنج فلشبهة الاختلاف شرط واحد من ست فلذا قال (أو يقامر بشطرنج أو يترك به الصلاة) حتى يفوت وقتها (أو يحلف عليه) كثيرا (أو يلعب به على الطريق أو يذكر عليه فسقا) أشباه أو يداوم عليه ذكره سعدي أفندي معزيا للكافي والمعراج (أو يأكل الربا) قيدوه بالشهرة ولا يخفى أن الفسق يمنعها شرعا الا أن القاضي لا يثبت ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سواء بحر فليحفظ (أو يبول أو يأكل على الطريق) وكذا كل ما يخل بالمروأة ومنه كشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور وقد كثر في زماننا فتح

(قوله بخائز اتفاقا) اعلم أن التغني لاسماع الغير وايناسه حرام عند العامة ومنهم من جوزه في العرس والوليمة وقيل ان كان يتغنى ليستفيد به نظم القوافي ويصير فصيح اللسان لا بأس أما التغني لاسماع نفسه قيل لا يكره وبه أخذ شمس الائمة لما روى ذلك من أزهد الصحابة البراء بن عازب رضي الله عنه والمكروه على قوله ما يكون على سبيل اللهو ومن المشايخ من قال ذلك يكره وبه أخذ شيخ الاسلام بزازية (قوله ضرب الدف فيه) جواز ضرب الدف فيه خاص بالنساء لما في البحر عن المعراج بعد ذكره أنه مباح في النكاح وما في معناه من حادث سرور قال وهو مكروه للرجال على كل حال للتشبه بالنساء (قوله فانقطع الاختلاف) فيه كلام ذكرته في حاشيتي على البحر وقد ردّ السائحاني على صاحب البحر (قوله أو يلعب بنرد) أي اذا علم ذلك فتح (قوله أو طاب) نوع من اللعب كذا في الهامش قال في الفتح ولعب الطاب في بلادنا مثله لانه يرمى ويطرح بلا حساب واعمال فكر وكل ما كان كذلك مما أحدثه الشيطان وعمله أهل الغفلة فهو حرام سواء قومر به أولا اه قلت ومثله اللعب بالصينية والخاتم في بلادنا وان تورع ولم يلعب ولكن حضر في مجلس اللعب بدليل من جلس مجلس الغناء وبه يظهر جهل بعض أهل الورع البارد (قوله أما الشطرنج فلشبهة الاختلاف) أي اختلاف مالك والشافعي في قولهما باباحته وهو رواية عن أبي يوسف واختارها ابن الشحنة أقول هذه الرواية ذكرها في المجتبى ولم تشتهر في الكتب المشهورة بل المشهور الرد على الاباحة وابن الشحنة لم يكن من أهل الاختيار سائحاني وانظر ما في شرح المنظومة المحبية للاستاذ عبد الغني اه (قوله شرط واحد) أي لحرمته والحاصل أن العدالة انما تسقط بالشطرنج اذا وجد واحد من خمسة القمار وفوت الصلاة بسببه وا كثار الحلف عليه واللعب به على الطريق كما في فتح القدير أو يذكر عليه فسقا كما في شرح الوهبانية بحر كذا في الهامش (قوله على الطريق) قال في الفتح وأما ما ذكر من أن من يلعبه على الطريق ترد شهادته فلاتيانه الامور المحقرة اه (قوله أو يداوم عليه) هذا سادس الستة كذا في الهامش (قوله قيدوه بالشهرة) قيل لانه اذا لم يشتهر به كان الواقع ليس الا تهمة أكل الربا ولا تسقط العدالة به وهذا أقرب ومرجعه الى ما ذكر في وجه تقييد شرب الخمر بالادمان (قوله فالكل سواء) أي كل المفسقات لا خصوص الربا سائحاني (قوله بحر) أصل العبارة للكمال حيث قال والحاصل أن الفسق في نفس الامر مانع شرعا غير أن القاضي لا يرتب ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سواء في ذلك وقال قبله وأما أكل مال اليتيم فلم يقيده أحد ونصوا أنه جرحة وأنت تعلم أنه لا بد من الظهور للقاضي لان الكلام فيما يرد به القاضي الشهادة فكأنه جرحة يظهر لانه يحاسب فيعلم أنه استنقص من المال اه (قوله أو يأكل على الطريق) أي بأن يكون بمرأى من الناس بحر ثم اعلم أنهم اشترطوا في الصغيرة الادمان وما شرطوه في فعل ما يخل بالمروأة فما رأيت وينبغي اشتراطه بالاولى واذا فعل ما يخل بها

(أو يظهر سب السلف) لظهور فسقه بخلاف من يخفيه لانه فاسق مستور عينى قال المصنف وانما قيدنا بالسلف تبعا لكلامهم والا فالاولى أن يقال سب مسلم لسقوط العدالة بسب المسلم وان لم يكن من السلف كما فى السراج والنهاية وفيها الفرق بين السلف والخلف أن السلف الصالح الصدر الاول من التابعين منهم أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه والخلف بالفتح من بعدهم فى الخير وبالسكون فى الشر بحر وفيه عن العناية عن أبى يوسف لا أقبل شهادة من سب الصحابة وأقبلها عن تبرأ منهم لانه يعتقد دينا وان كان على باطل فلم يظهر فسقه بخلاف الساب (شهدا أن أباهما أوصى اليه فان ادعاه صحت) شهادتهما استحسانا كشهادة دائنى الميت ومديونيه والموصى لهما ووصيه لثالث على الايصاء (وان أنكر لا) لان القاضى لا يملك اجبار أحد على قبول الوصية عينى (كما) لا تقبل (لو شهدا أن أباهما الغائب وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل أو أنكر) والفرق أن القاضى لا يملك نصب الوكيل عن الغائب بخلاف الوصى (شهد الوصى) أى وصى الميت (بحق للميت) بعدما عزله القاضى عن الوصاية ونصب غيره أو بعد ما أدرك الورثة (لا تقبل) شهادته للميت فى ماله أو غيره (خاصم أو لا) لحلول الوصى محل الميت ولذا لا يملك عزل نفسه بلا عزل قاض فكان كالميت نفسه فاستوى خصامه وعدمه بخلاف الوكيل فلذا قال (ولو شهد الوكيل بعد عزله للموكل ان خاصم) فى مجلس القاضى ثم شهد بعد عزله (لا تقبل) اتفاقا للتهمة (والا قبلت) لعدمها خلافا للثانى لجعله

سقطت عدالته وان لم يكن فاسقا حيث كان مباحا فقاعل المخل بها ليس بفاسق ولا عدل فالعدل من اجتنب الثلاثة والفاسق من فعل كبيرة أو أصر على صغيرة ولم أر من نبه عليه وفى العناية ولا تقبل شهادة من يعتاد الصياح فى الاسواق بحر قال فى النهاية وأما اذا شرب الماء أو أكل الفواكه على الطريق لا يقدح فى عدالته لان الناس لا تستقبح ذلك منح س (قوله أوصى اليه) أى الى زيد والاولى اظهاره (قوله فان ادعاه) أى رضى بوصايته وعزيمته (قوله والموصى لهما) أورد على هذا أن الميت اذا كان له وصيان فالقاضى لا يحتاج الى نصب آخر وأجيب بأنه يملكه لاقرارهما بالعجز عن القيام بأمور الميت كذا فى البحر (قوله لثالث) أى لرجل ثالث متعلق بشهادة كقوله على الايصاء أى على أن الميت جعله وصيا وهذا مرتبط بالمسائل الاربع لا بالاخيرة كما لا يخفى فافهم وفى البحر ولا بد من كون الموت معروفا فى الكل أى ظاهرا الا فى مسئلة المديونين لانهما يقران على أنفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له فانتفت التهمة وثبت موته باقرارهما فى حقهما وقيل معنى الثبوت أمر القاضى اياهما بالاداء اليه لا براءتهما عن الدين بهذا الاداء لان استيفاءه منهما حق عليهما والبراءة حق لهما فلا تقبل كذا فى الكافى اه ملخصا (قوله على قبول الوصية) ظاهر فى ان الوصى من جهة القاضى خلافا لما فى البحر (قوله كما لا تقبل لو شهدا الخ) هذا اذا كان المطلوب يجحد الوكالة والا جازت الشهادة لانه يجبر على دفع المال باقراره بدون الشهادة وانما قامت الشهادة لابراء المطلوب عند الدفع الى الوكيل اذا حضر الطالب وأنكر الوكالة فكانت شهادة على أبيهما فتقبل وفرق بينها وبين من وكل رجلا بالخصومة فى دار بعينها وقبضها وشهد ابنا الموكل بذلك لا تقبل وان أقر المطلوب بالوكالة لانه لا يجبر على دفع الدار الى الوكيل بحكم اقراره بل بالشهادة فكانت لابيهما فلا تقبل بحر ملخصا عن المحيط (قوله أباهما) أشار الى عدم قبول شهادة ابن الوكيل مطلقا بالاولى والمراد عدم قبولها فى الوكالة من كل من لا تقبل شهادته للموكل وبه صرح فى البزازية بحر (قوله الغائب) قيد به لانه لو كان حاضرا لا يمكن الدعوى بها ليشهدا لان التوكيل لا تسمع الدعوى به لانه من العقود الجائزة لكن يحتاج الى بيان صورة شهادتهما فى غيبته مع جحد الوكيل لانها لا تسمع الا بعد الدعوى ويمكن أن تصور بأن يدعى صاحب وديعة علمه بتسليم وديعة الموكل فى دفعها فيجحد فيشهدان به وبقبض ديون أبيهما وانما صورناه بذلك لان الوكيل لا يجبر على فعل ما وكل به الا فى رد الوديعة ونحوها كما سيأتى فيها بحر وفيه نظر بيناه فى حاشيته فتدبر (قوله عن الغائب) لعدم الضرورة اليه لوجود رجاء حضوره ح قال فى البحر بعد ذكر الغائب الا فى المفقود (قوله بعد) وكذا قبله بالاولى فكان الاولى أن يقول ولو بعد ما عزله القاضى وذات المسئلة على أن القاضى اذا عزل الوصى ينعزل بزازية ويمكن أن يقال عزله بجنحة (قوله ولو شهد الخ) أصل المسئلة فى البزازية حيث قال وكله بطلب ألف درهم قبل فلان والخصومة فخاصم

عند غير القاضي ثم عزل الوكيل قبل الخصومة في مجلس القضاء ثم شهد الوكيل بهذا المال لموكله يجوز وقال الثاني لا يجوز بناء على أن نفس الوكيل قام مقام الموكل اهـ فالمراد هنا أنه خاصم فيما وكل به فان خاصم في غيره ففيه تفصيل أشار اليه الشارح فيما يأتي اهـ ونقل في الهامش فرعا هو اذا ادعى المشتري أنه باعه من فلان وفلان يجحد فشهد له البائع لم تقبل كذا في المحيط والبائع اذا شهد لغيره بما باع لا تقبل شهادته وكذا المشتري كذا في فتاوى قاضيخان فتاوى الهندية اهـ (قوله كالوصي) بناء على أن عنده بمجرد قبول الوكالة يصير خصما وان لم يخاصم ولهذا لو أقر على موكله في غير مجلس القضاء نفذ اقراره عليه وعندهما لا يصير خصما بمجرد القبول ولهذا لا ينفذ اقراره ذخيرة ملخصا (قوله وفي قسامة الزيلعي الخ) المسئلة مبسوطة في الفصل السادس والعشرين من التتارخانية (قوله متفق عليهما) فيه أن أبا يوسف جعل الوكيل كالوصي وان لم يخاصم مع انه بعرضية أن يخاصم (قوله عندهما) أي خلافا للثاني كما تقدم ح (قوله أو عليه) أي أو شهد عليه أي على الموكل (قوله وفي البزازية) بيان لقوله في غير ما وكل فيه (قوله عند القاضي) متعلق بوكل لا بالخصومة (قوله مائة دينار) أي مال غير الموكل به بخلاف ما مر (قوله وتمامه فيها) حيث قال بخلاف ما لو وكله عند غير القاضي فخاصم مع المطلوب بألف وبرهن على الوكالة ثم عزله الموكل عنها فشهد له على المطلوب بمائة دينار فما كان للموكل على المطلوب بعد القضاء بالوكالة لا يقبل لان الوكالة لما اتصل بها القضاء صار الوكيل خصما في حقوق الموكل على غرمائه فشهادته بعد العزل بالدنانير شهادة الخصم فلا تقبل بخلاف الاول لان علم القاضي بوكالته ليس بقضاء فلم يصر خصما في غير ما وكل به وهو الدراهم فتجوز شهادته بعد العزل في حق آخر اهـ بزيادة من جامع الفتاوى وزاد في الذخيرة الا أن يشهد بمال حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل شهادتهما عنده اهـ ولهذا قال في البزازية بعد ما مر وهذا غير مستقيم فيما يحدث لان الرواية محفوظة فيما اذا وكله بالخصومة في كل حق له وقبضه على رجل يعني انه لا يتناول الحادث أما اذا وكله بطلب كل حق له قبل الناس أجمعين فالخصومة تنصرف الى الحادث أيضا استحسانا فاذا تحمل المذكورة على الوكالة العامة ثم قال والحاصل انه في الوكالة العامة بعد الخصومة لا تقبل شهادته لموكله على المطلوب ولا على غيره في القائمة ولا في الحادثة الا في الواجب بعد العزل اهـ يعني وأما في الخاصة فلا تقبل فيما كان على المطلوب قبل الوكالة وتقبل في الحادث بعدها أو بعد العزل وانما جاء عدم الاستقامة بالتقييد بقوله بما كان للموكل على المطلوب بعد القضاء بالوكالة ولذا لم يقيد بذلك في الذخيرة بل صرح بعده بأن الحادث تقبل فيه كما قدمناه فاغتنم هذا التحرير اهـ وذكر في الهامش عبارة جامع الفتاوى ونصها لانه في الفصل الثاني لما اتصل القضاء بها أي بالوكالة صار الوكيل خصما في جميع حقوق الموكل على غرمائه فاذا شهد بالدنانير فقد شهد بما هو خصم فيه وفي الاول علم القاضي

كالوصي سراج وفي قسامة الزيلعي كل من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية أن يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل وهذان الاصلان متفق عليهما وتمامه فيه قيد بالمجلس لانه لو خاصم في غيره ثم عزله القاضي قبلت عندهما كما لو شهد في غير ما وكل فيه أو عليه جامع الفتاوى وفي البزازية وكله بالخصومة عند القاضي فخاصم المطلوب بألف درهم عند القاضي ثم عزله فشهد أن لموكله على المطلوب مائة دينار تقبل بخلاف ما لو وكله عند غير القاضي وخاصم وتمامه فيها (ك) ما قبلت عندهما خلافا للثاني

بوكالته ليس بقضاء فلم يصر خصما فكان في غير ما وكل به وهو الدراهم فتجوز شهادته بعد العزل في حق آخر اه (قوله شهادة اثنين الخ) راجع الفصل الرابع والعشرين من التتارخانية (قوله في ذلك) أي فيما في الذمة وانما تثبت الشركة في المقبوض بعد القبض ووجه قول أبي يوسف بعدم القبول ان أحد الفريقين اذا قبض شيأ من التركة بدينه شاركه الفريق الآخر فصار كل شاهدا لنفسه (قوله بخلاف الوصية بغير عين) كما اذا شهدا أن الميت أوصى لرجلين بألف فادعى الشاهدان أن الميت أوصى لهما بألف وشهد الموصى لهما أن الميت أوصى للشاهدين بألف لا تقبل الشهادتان لان حق الموصى له تعلق بعين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة فصار كل واحد من الفريقين مثبتا لنفسه حق المشاركة في التركة فلا تصح شهادتهما واحترز بالوصية بغير عين عن الوصية بهما كما لو شهدا أنه أوصى لرجلين بعين وشهد المشهود لهما للشاهدين الاولين أنه أوصى لهما بعين أخرى فانها تقبل الشهادتان اتفاقا لانه لا شركة ولا تهمة اه ح كذا في الهامش (قوله على أجنبي) الظاهر أنه غير قيد تأمل (قوله حق الله تعالى) ولو كان اطلق تعزيرا وانظر باب التعزير من البحر عند قوله يا فاسق يا زاني (قوله والالا) تكرار س (قوله بعد التعديل) ولو قبله قبلت ذكر في البحر أن التفصيل انما هو اذا ادعاه الخصم وبرهن عليه جهرا أما اذا أخبر القاضي به سرا أو كان مجردا طلب منه البرهان عليه فاذا برهن عليه سرا أبطل الشهادة لتعارض الجرح والتعديل فيقدم الجرح فاذا قال الخصم للقاضي سرا أن الشاهد أكل ربا وبرهن عليه رد شهادته كما أفاده في الكافي اه ووجهه أنه لو كان البرهان جهرا لا يقبل على الجرح المجرد لفسق الشهود به باظهار الفاحشة بخلاف ما اذا شهدوا سرا كما بسطه في البحر وحاصله أنها تقبل على الجرح ولو مجردا أو بعد التعديل لو شهدوا به سرا وبه يظهر أنه لا بد من التقييد لقول المصنف لا تقبل بعد التعديل بما اذا كان جهرا وظاهر كلام الكافي أن الخصم لا يضره الاعلان بالجرح المجرد كما في البحر أي لانه اذا لم يشتمه بالشهود سرا وفسق باظهار الفاحشة لا يسقط حقه بخلاف الشهود فانها تسقط شهادتهم بفسقهم بذلك وكذا يقبل عند سؤال القاضي قال في البحر أول الباب المار وقد ظهر من اطلاق كلامهم هنا أن الجرح يقدم على التعديل سواء كان مجردا أولا عند سؤال القاضي عن الشاهد والتفصيل الآتي من أنه ان كان مجردا لا تسمع البينة به أولا فتسمع انما هو عند طعن الخصم في الشاهد علانية اه هذا وقد مر قبل هذا الباب أنه لا يسأل عن الشاهد بلا طعن من الخصم وعندهما يسأل مطلقا والفتوى على قولهما من عدم الاكتفاء بظاهر العدالة وحينئذ فكيف يصح القول برد الشهادة على الجرح المجرد قبل التعديل وأجاب السائحاني بأن من قال تقبل أراد أنه لا يكفي حينئذ ظاهر العدالة ومن قال ترد أراد أن التعديل لو كان ثابتا أو أثبت بعد ذلك لا يعارضه الجرح المجرد فلا تبطل العدالة اه

(شهادة اثنين بدين على الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت) لان كل فريق يشهد بالدين في الذمة وهي تقبل حقوقا شتى فلم تقع الشركة له في ذلك بخلاف الوصية بغير عين كما في وصايا المجمع وشرحه وسيجيء ثمة (و) ك‍ (شهادة وصيين لوارث كبير على أجنبي) (في غير مال الميت) فانها مقبولة في ظاهر الرواية كما لو شهد الوصيان على اقرار الميت بشيء معين لوارث بالغ تقبل بزازية (ولو) شهدا (في ماله) أي الميت (لا) خلافا لهما ولو لصغير لم تجز اتفاقا وسيجيء في الوصايا (ك) ما لا تقبل (الشهادة على جرح) بالفتح أي فسق (مجرد) عن اثبات حق لله تعالى أو للعبد فان تضمنته قبلت والالا (بعد التعديل و) لو (قبله قبلت) أي الشهادة بل الاخبار ولو من واحد على الجرح المجرد كذا اعتمده المصنف تبعا لما قرره صدر الشريعة وأقره منلا خسرو وأدخله تحت قولهم الدفع أسهل من الرفع وذكر وجهه وأطلق ابن الكمال ردها تبعا لعامة الكتب وذكر وجهه وظاهر كلام الواني وعزمي زاده الميل اليه وكذا القهستاني حيث قال وفيه أن القاضي لم يلتفت الى هذه الشهادة ولكن يزكي الشهود سرا وعلانا فان عدلوا قبلها وعزاه للمضمرات

ويشير الى هذا قول ابن الكمال فان قلت أليس الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا لسقوط أمر يسقطهم عن حيز القبول ولذا لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل اه وهذا معنى كلام القهستاني وكذلك كلام صدر الشريعة ومنلا خسرو يرجع الى ماذكره ابن الكمال (قوله وجعله البرجندي) أقول المتبادر منه رجوعه الى قوله لكن يزكى الشهود سرا وعلنا أما على قول الامام فيكتفى بالتزكية علنا كما تقدم وهذا محله ما اذا لم يطعن الخصم أما اذا طعن كما هنا فلا اختلاف بل هو على قول الكل من أنهم يزكون سرا وعلنا فتأمل وراجع ولعل هذا هو وجه أمر الشارح بقوله فتنبه س والظاهر أن الضمير راجع الى الاطلاق المفهوم من قوله وأطلق الكمال (قوله أو زناة الخ) أي عادتهم الزنا أو أكل الربا أو الشرب وفي هذا لا يثبت الحد بخلاف ما يأتي من أنهم زنوا أو سرقوا مني الخ لانها شهادة على فعل خاص موجب للحد هذا ما ظهر لي * (فرع) * ذكره في الهامش ومن ادعى ملكا لنفسه ثم شهد أنه ملك غيره لا تقبل شهادته ولو شهد بملك لانسان ثم شهد به لغيره لا تقبل ولو باع شيأ من واحد ثم شهد به لآخر ترد شهادته ولو برهن أن الشاهد أقر أنه ملكي يقبل والشاهد لو أنكر الاقرار لا يحلف جامع الفصولين في الرابع عشر اه (قوله فلا تقبل) تكرار مع ما مر (قوله واعتمده المصنف) قال وانما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع أو العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر كذا قاله منلا خسرو وغيره فان قلت لا نسلم انه ليس فيما ذكر اثبات واحد منهما يعني حق الله تعالى وحق العبد لان اقرارهم بشهادة الزور أو شرب الخمر مع ذهاب الرائحة موجب للتعزير وهو هنا من حقوق الله تعالى قلت الظاهر ان مرادهم بما يوجب حقا لله تعالى الحد لا التعزير لقولهم وليس في وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة لان التعزير حق الله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحد لا يسقط بها والله تعالى أعلم اه قلت لكن صرح في تعزير البحر أن الحق لله تعالى لا يختص بالحد بل أعم منه ومن التعزير وصرح هناك أيضا بأن التعزير لا يسقط بالتوبة الا أن يقال ان مراده به ما كان حقا للعبد لا يسقط بها تأمل (قوله كاقرار المدعي) قال في البحر لا يدخل تحت الجرح ما اذا برهن على اقرار المدعي بفسقهم أو أنهم أجراء أو لم يحضروا الواقعة أو على أنهم محدودون في قذف أو على رق الشاهد أو على شركة الشاهد في العين وكذا قال في الخلاصة للخصم أن يطعن بثلاثة أشياء أن يقول هما عبدان أو محدودان في قذف أو شريكان فاذا قال هما عبدان يقال للشاهدين أقيما البينة على الحرية وفي الآخرين يقال للخصم أقم البينة أنهما كذلك اه فعلى هذا الجرح في الشاهد اظهار ما يخل بالعدالة

وجعله البرجندي على قولهما لا قوله فتنبه (مثل أن يشهدوا على شهود المدعي) على الجرح المجرد (بأنهم فسقة أو زناة أو أكلة الربا أو شربة الخمر أو على اقرارهم أنهم شهدوا بزور أو أنهم أجراء في هذه الشهادة أو أن المدعي في هذه الدعوى أو أنه مبطل في هذه الدعوى أو أنه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة) فلا تقبل بعد التعديل بل قبله درر واعتمده المصنف (وتقبل لو شهدوا على) الجرح المركب كـ(اقرار المدعي بفسقهم أو اقراره بشهادتهم بزور أو بأنه استأجرهم على هذه الشهادة) أو على اقرارهم أنهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق عيني (أو أنهم عبيد أو محدودون

بقذف) أو انه ابن المدّعى أو أبوه
عناية أو قاذف والمقذوف
يدّعيه (أو أنهم زنوا ووصفوه
أو سرقوا منى كذا) وبينه
(أو شربوا الخمر ولم يتقادم العهد)
كما مرّ (فى بابه أو قتلوا النفس عمدا)
عينى (أو شركاء المدّعى) أى
والمدّعى مال (أو أنه استأجرهم
بكذا لها) للشهادة (وأعطاهم
ذلك مما كان لى عنده) من المال
ولو لم يقله لم تقبل لدعواه الاستئجار
لغيره ولا ولاية له عليه (أو أنى
صالحتهم على كذا ودفعته اليهم)
أى رشوة والا فلا صلح بالمعنى
الشرعى ولو قال ولم أدفعه لم تقبل
(على أن لا يشهدوا على زورا و)
قد (شهدوا زورا) وأنا أطلب
ما أعطيتهم وانما قبلت فى هذه
الصور لانها حق الله تعالى أو العبد
فست الحاجة لاحيائهما (شهد
عدل فلم يبرح) عن مجلس القاضى
ولم يطل المجلس ولم يكذبه المشهود
له (حتى قال أوهمت) أخطأت
(بعض شهادتى ولا مناقضة قبلت)
شهادته بجميع ما شهد به لو عدلا
ولو بعد القضاء وعليه الفتوى
خانية وبحر قلت لكن عبارة
الملتقى تقتضى قبول قوله أوهمت
وانه يقضى بما بقى وهو مختار
السرخسى وغيره وظاهر كلام
الاكمل وسعدى ترجيحه فتنبه
وتبصر (و) ان قاله الشاهد (بعد
قيامه عن المجلس لا) تقبل على الظاهر احتياطا وكذا لو وقع الغلط فى بعض الحدود

لا بالشهادة مع العدالة فادخال هذه المسائل فى الجرح المقبول كما فعل ابن الهمام مردود بل من باب الطعن كما فى الخلاصة وفى خزانة الاكمل لو برهن على اقرار المدّعى بفسقهم أو بما يبطل شهادتهم يقبل وليس هذا بجرح وانما هو من باب اقرار الانسان على نفسه اه وهذا لا يرد على المصنف فكان على الشارح أن لا يذكر قوله الجرح المركب فانه زيادة ضرر (قوله بقذف) لان من تمام حده رد شهادته وهو من حقوق الله تعالى (قوله ولم يتقادم العهد) بأن لم يزل الريح فى الخمر ولم يمض شهر فى الباقى قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة منح وما ذكره المصنف بقوله ولم يتقادم العهد وفق به الزيلعى بين جعلهم هم زناة شربة الخمر من المجرد وجعلهم زنوا أو سرقوا من غيره ونقل عن المقدسى أن الاظهر أن قولهم زناة أو فسقة أو شربة أو أكلة ربا اسم فاعل وهو قد يكون بمعنى الاستقبال فلا يقطع بوصفهم بما ذكر بخلاف الماضى اه ملخصا وهو حسن جدا لانه هو المتبادر من تخصيصهم فى التمثيل للاول باسم الفاعل وللثانى بالماضى (قوله أو شركاء) فيما اذا كانت الشهادة فى شركتهم مانح والمراد ان الشاهد شريك مفاوض فهما حصل من هذا الباطل يكون له فيه منفعة لان يراد انه شريكه فى المدّعى به والا كان اقرارا بأن المدّعى به اهـ ما فتح ومثله فى القهستانى وما فى البحر من حمله على الشركة عقدا يشمل بعمومه العنان ولا يلزم منه نفع الشاهد فكانه سبق قلم وعلى ما قلنا فقول الشارح والمدّعى مال أى مال تصح فيه الشركة ليخرج نحو العقار وطعام أهله وكسوتهم مما لا تصح فيه (قوله أو انى صالحتهم) أى شهدوا على قول المدّعى انى صالحتهم الخ (قوله أى رشوة) قاله فى السعدية (قوله فلم يبرح) لانه لو قام لم يقبل منه ذلك لجواز أنه غرّه الخصم بالدنيا بحر (قوله أخطأت) قال فى البحر معنى قوله أوهمت أخطأت بنسيان ما كان يحق على ذكره أو بزيادة كانت باطلة كذا فى الهداية اه (قوله بعض شهادتى) منصوب على نزع الخافض أى فى بعض شهادتى سعدية (قوله قبلت شهادته) قال فى المنح واختاره فى الهداية لقوله فى جواب المسئلة جازت شهادته وقيل يقضى بما بقى ان تداركه بنقصان وان بزيادة يقضى بها ان ادّعاها المدّعى لان ما حدث بعدها قبل القضاء يجعل كحدوثه عندها واليه مال شمس الائمة السرخسى واقتصر عليه قاضيخان وعزاه الى الجامع الصغير اه (قوله لو عدلا) تكرار مع المتن س (قوله وعليه الفتوى) اى على قوله ولو بعد القضاء (قوله بما بقى) اى أو بما زاد كما صرح به غيره ومثله فى البحر قال وعليه فمعنى القبول العمل بقوله الثانى (قوله فتنبه وتبصر) فى كلام الشارح عفى عنه فى هذا المقام نظر من وجوه * الاول ان قوله ولو بعد القضاء ليس فى محله لان الضمير فى قول المصنف قبلت راجع الى الشهادة كما نص عليه فى المنح وهو مقتضى صنيعه هنا وحينئذ فلا معنى لقبولها بعد القضاء بل الصواب ذكره بعد عبارة الملتقى * الثانى أنه لا محل للاستدراك هنا لان فى المسئلة قولين ولا يقبل الاستدراك بقول على آخر الا أن

يعتبر الاستدراك بالنظر الى ترجيح الثانى * الثالث ان قوله وكذا لو وقع الغلط فى بعض
الحدود أو النسب يقتضى انه مفرع على القول المذكور فى المتن وليس كذلك * الرابع
انه يقتضى أنه لا يقبل قوله بذلك وليس كذلك وعبارة الزيلعى تدل على ما قلنا من أوجه
النظر المذكورة حيث قال ثم قيل يقضى بجميع ما شهد به أولا حتى لو شهد بألف ثم قال
غلطت فى خمسمائة يقضى بألف لان المشهود به أولا صار حقا للمدعى ووجب على القاضى
القضاء به فلا يبطل برجوعه وقيل يقضى بما بقى لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء
كحدوثه عند الشهادة ثم قال وذكر فى النهاية أن الشاهد اذا قال أوهمت فى الزيادة أو فى
النقصان يقبل قوله اذا كان عدلا ولا تفاوت بين أن يكون قبل القضاء أو بعده رواه عن
أبى حنيفة وعلى هذا لو وقع الغلط فى ذكر بعض حدود العقار أو فى بعض النسب ثم تذكر
تقبل لانه قد يبتلى به فى مجلس القضاء فذكره ذلك للقاضى دليل على صدقه واحتياطه
فى الامور اه فتأمل (قوله أو النسب) بأن قال محمد بن على بن عمران فتداركه فى المجلس
قبل وبعده وقوله بعض الحدود بان ذكر الشرقى مكان الغربى ونحوه فتح (قوله أولى
من بينة الموت) نقل الشيخ غانم خلافه عن الخلاصة وغيرها فراجعه وأفتى المفتى أبو
السعود بخلافه وذكر فى البحر مسائل فى تعارض البينات وترجيحها فى الباب الآتى
عند قوله ولو شهدا أنه قتل زيدا يوم النحر الخ وذكر فى الهامش مسائل فى تعارض
البينات هى لو أقامت الامة بينة أن مولاها دبرها فى مرض موته وهو عاقل وأقامت
الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة أولى وكذا اذا خالع امرأته ثم أقام الزوج
بينة انه كان مجنونا وقت الخلع والمرأة على أنه كان عاقلا فبينة المرأة أولى فى الفصلين زوج
الاب بنته البالغة من رجل على انه يعطيه ألفا فأعطاه ثم ادعت البنت أن الالف مهرها
وادعى الاب انه له لاجل قبضه الحق وأقاما البينة فبينة البنت أولى لان بينتها تثبت الوجوب
فى النكاح وبينته تثبت الرشوة حاوى الزاهدى ولو ادعى أحدهما البيع بالتلجئة وأنكر
الآخر فالقول لمدعى الجد بيمينه ولو برهن أحدهما قبل ولو برهنا فالتلجئة كما سبق فى
البيع تعارضت بينتا صحة الوقف وفساده فان الفساد لشرط فى الوقف مفسد فبينة الفساد
أولى وان كان لمعنى فى المحل وغيره فبينة الصحة أولى وعلى هذا التفصيل اذا اختلف البائع
والمشترى فى صحة البيع وفساده باقانى على الملتقى بينة انه باعها فى البلوغ أولى من بينة
انه باعها فى صغره حاوى الزاهدى اذا تعارضت بينة القدم والحدوث ففى البزازية
والخلاصة بينة القدم أولى وفى ترجيح البينات للبغدادى عن القنية بينة الحدوث أولى
وذكر العلائى فى شرح الملتقى أن بينة القدم اولى فى البناء وبينة الحدوث اولى فى الكنيف
اه حامدية ولو ظهر جنونه وهو مفيق يجحد الافاقة وقت بيعه فالقول له وبينة الافاقة
أولى من بينة الجنون وعن أبى يوسف اذا ادعى شراء الدار فشهد شاهدان أنه كان مجنونا
عندما باعه وآخران أنه كان عاقلا فبينة العقل وصحة البيع أولى اذا اختلف المتبايعان

فى

(أو النسب هداية (بينة انه) أى
المجروح (مات من الجرح أولى من
بينة الموت بعد البرء) ولو (أقام أولياء
مقتول بينة على أن زيدا جرحه
وقتله وأقام زيد بينة على أن المقتول
قال ان زيدا لم يجرحنى ولم يقتلنى
فبينة زيد أولى من بينة أولياء
المقتول) مجمع الفتاوى

فى صحة العقد وفساده فانما يجعل القول لمن يدعى الصحة والبينة بينة من يدعى الفساد ولو قال لادعوى على تركة أخى أولاحق فى تركة أخى وهو أحد الورثة لا يبطل ولا يدفع الورثة بهذا اللفظ بحر عن النوادر اه (قوله من يتيم بلغ) متعلق ببينة (قوله ما اشتراه) أى المشترى (قوله من وصيه) أى وصى اليتيم (قوله ذا عقل) بينة كون البائع معتوها أولى من بينة كونه عاقلا غانم البغدادى (قوله فهو على المرض) لان تصرفه أدنى من تصرف الصحة فيكون متيقنا وانظر نسخة السائحانى قال مجرد هذه الحواشى الذى فى السائحانى هو قوله ولو قال الشهود لاندرى كان فى صحة أو مرض فهو على المرض أى لان تصرفه أدنى من تصرف الصحة فيكون متيقنا وفى جامع الفتاوى ولو ادعى الزوج بعد وفاتها أنها كانت أبرأته من الصداق حال صحتها وأقام الوارث بينة أنها أبرأته فى مرض موتها فبينة الصحة أولى وقيل بينة الورثة أولى ولو أقر لوارث ثم مات فقال المقر له أقر فى صحته وقال بقية الورثة فى مرضه فالقول للورثة والبينة للمقر له وان لم يقم بينة وأراد استحلافهم له ذلك ادعت المرأة البراءة من المهر بشرط وادعاها الزوج مطلقا وأقاما البينة فبينة المرأة أولى ان كان الشرط متعارفا يصح الابراء معه وقيل البينة من الزوج أولى ولو أقامت المرأة بينة على المهر على أن زوجها كان مقرا به يومنا هذا وأقام الزوج بينة أنها أبرأته من هذا المهر فبينة البراءة أولى وكذا فى الدين لان بينة مدعى الدين بطلت كاقرار المدعى عليه بالدين ضمن دعواه البراءة كشهود بيع واقالة فان بينتها لم يبطلها شئ وتبطل بينة البيع لان دعوى الاقالة اقرار به وقوله فهو على المرض لم يذكر ما اذا اختلفا فى الصحة والمرض وفى الانقروى ادعى بعض الورثة أن المورث وهب شيأ معينا وقبضه فى صحته وقالت البقية كان فى المرض فالقول لهم وان أقاموا البينة فالبينة لمدعى الصحة ولو ادعت أن زوجها طلقها فى مرض الموت ومات وهى فى العدة وادعى الورثة أنه فى الصحة فالقول لها وان برهنا وقتا واحدا فبينة الورثة أولى اه هذا ما وجدته فيها (قوله أولى من بينة الطوع) قال ابن الشحنة

وبينتا كره وطوع اقيمتا * فتقديم ذات الكره صحح الاكثر

قال فى الهامش تعارضت بينة الاكراه والطوع فى البيع والصلح والاقرار فبينة الاكراه أولى باقانى على الملتقى وخانية فى أحكام البيوع الفاسدة وترجيح البينات وبينة الرجوع عن الوصية أولى من بينة كونه موصيا مصرا الى الوفاة أبو السعود وحامدية (قوله لمدعى البطلان) لانه منكر للعقد (قوله لمدعى الصحة) مفاده ان البينة بينة الفساد فيوافق ماقبله (قوله الا فى مسئلة الاقالة) كما لو ادعى المشترى انه باع المبيع من البائع بأقل من الثمن قبل النقد وادعى البائع الاقالة فالقول للمشترى مع أنه يدعى فساد العقد ولو كان على القلب تحالفا أشباه (قوله وفى الملتقط) انظر ما كتبناه قبيل الكفالة

(وبينة الغبن) من يتيم بلغ (اولى من بينة كون القيمة) اى قيمة ما اشتراه من وصيه فى ذلك الوقت (مثل الثمن) لانها تثبت امرا زائدا ولان بينة الفساد أرجح من بينة الصحة درر خلافا لما فى الوهبانية امابدون البينة فالقول لمدعى الصحة منية

(وبينة كون المتصرف) فى نحو تدبير او خلع او خصومة (ذا عقل اولى من بينة) الورثة مثلا (كونه ٢ مخلوط العقل أو مجنونا) ولو قال الشهود لاندرى كان فى صحة او مرض فهو على المرض ولو قال الوارث كان يهذى يصدق حتى يشهد انه كان صحيح العقل بزازية

(وبينة الاكراه) فى اقراره (أولى من بينة الطوع) ان ارخا واتحد تاريخهما فان اختلفا اولم يؤرخا فبينة الطوع اولى ملتقط وغيره واعتمده المصنف وابنه وعزمى زاده

(فروع) بينة الفساد اولى من بينة الصحة شرح وهبانية وفى الاشباه اختلف المتبايعان فى الصحة والبطلان فالقول لمدعى البطلان وفى الصحة والفساد لمدعى الصحة الا فى مسئلة الاقالة وفى الملتقط

٢ قوله بينة كون البائع معتوها الخ هكذا فى النسخة المجموع منها ولينأمل فيه مع قول المصنف وبينة المتصرف ذا عقل الخ وليحرر اه مصححه

(قوله شهادة النفي المتواتر مقبولة) بخلاف غيره فلا يقبل سواء كان نفيا صورة أو معنى وسواء أحاط به علم الشاهد أولا كما مر في باب اليمين في البيع والشراء نعم تقبل بينة النفي في الشروط كما قدمناه هناك وذكر في الهامش في النوادر عن الثاني شهدا عليه بقول أو فعل يلزم عليه بذلك اجارة او بيع او كتابة أو طلاق أو عتاق أو قتل او قصاص في مكان او زمان وصفات فبرهن المشهود عليه انه لم يكن ثمة يومئذ لا تقبل لكن قال في المحيط في الحادي والخمسين ان تواتر عند الناس وعلم الكل عدم كونه في ذلك المكان والزمان لا تسمع الدعوى ويقضى بفراغ الذمة لانه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة مالم يدخله الشك عندنا الى الكلام الثاني وكذا كل بينة قامت على أن فلانا لم يقل ولم يفعل ولم يقر وذكر الناطفي أمن الامام أهل مدينة من دار الحرب فاختلطوا بمدينة أخرى وقالوا كنا جميعا فشهدا انهم لم يكونوا وقت الامان في تلك المدينة يقبلان اذا كانا من غيرهم بزازية وذكر الامام السرخسي أن الشرط وان نفيا كقوله ان لم أدخل الدار اليوم فامرأته كذا فبرهنت على عدم الدخول اليوم يقبل حلفه ان لم تأت صهرتي في الليلة ولم أكلها فشهدا على عدم الاتيان والكلام يقبل لان الغرض اثبات الجزاء كما لو شهد اثنان انه أسلم واستثنى وآخران بلا استثناء يقبل ويحكم باسلامه بزازية (قوله خمسة أخرى) الاولى قال لعبده ان دخلت هذه الدار فأنت حر وقال نصراني ان دخل هو هذه الدار فامرأته طالق فشهد نصرانيان على دخوله الدار ان العبد مسلما لا تقبل وان كافرا تقبل في حق وقوع الطلاق لا العتق الثانية لو قال ان استقرضت من فلان فعبده حر فشهد رجل وأبو العبد أنه استقرض من فلان والحالف ينكر يقبل في حق المال لا في حق عتق لان فيها شهادة الاب للابن الثالثة لو قال ان شربت الخمر فعبده حر فشهد رجل وامرأتان على تحققه يقبل في حق العتق لا في حق لزوم الحد الرابعة لو قال ان سرقت فعبده حر فشهد رجل وامرأتان عليه بها يقبل في حق العتق لا في حق القطع الكل من البزازية قلت ثم رأيت مسئلة أخرى فزدتها وهي الخامسة لو قال لها ان ذكرت طلاقك ان سميت طلاقك ان تكلمت به فعبده حر فشهد شاهد أنه طلقها اليوم والآخر على طلاقها أمس يقع الطلاق لا العتاق وهي في البزازية أيضا كذا في حاشية تنوير البصائر اه وزاد البيري ما في خزانة الاكمل من اللقطة وذلك لقطة في يد مسلم وكافر فأقام صاحبها شاهدين كافرين عليها تسمع على ما في يد الكافر خاصة استحسانا ومالو مات كافر فاقتسم ابناه تركته ثم أسلم أحدهما ثم شهد كافران على أبيه بدين قبلت في حصة الكافر خاصة اه

(باب الاختلاف في الشهادة)

(قوله منها أن الشهادة الخ) هذه عبارة الدرر قال محشيها الشرنبلالي ليس من هذا الباب لانه في الاختلاف في الشهادة لا في قبول الشهادة وعدمه اه مدني (قوله بأكثر من المدعى) ومنه اذا ادعى ملكا مطلقا أو بالنتاج فشهدوا في الاول بالملك بسبب وفي الثاني

بالملك

اختلفا في البيع والرهن فالبيع أولى اختلفا في البتات والوفاء فالوفاء أولى استحسانا شهادة فاسقة تقبل كان شهد بالدار بلا تهما غيرهم فشهد به ذكرانها في يد الخصم آخران أو شهدا بالملك بالحدود وآخران بالحدود أو شهدا على الاسم والنسب ولم يعرفا الرجل بعينه فشهد آخران أنه المسمى به دو شهد واحد فقال الباقون نحن نشهد كشهادته لم تقبل حتى يتكلم كل شاهد بشهادته وعليه الفتوى شهادة النفي المتواتر مقبولة * الشهادة اذا بطلت في البعض بطلت في الكل الا في عبد بين مسلم ونصراني فشهد نصرانيان عليهما بالعتق قبلت في حق النصراني فقط اشباه قلت وزاد محشيها خمسة أخرى معزية للبزازية

(باب الاختلاف في الشهادة)

مبنى هذا الباب على اصول مقررة منها أن الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى بخلاف حقوقه تعالى ومنها أن الشهادة بأكثر من المدعى

بالملك المطلق قبلنا لان الملك بسبب أقل من المطلق لانه يفيد الاولوية بخلافه بسبب فانه يفيد الحدوث والمطلق أقل من النتاج لان المطلق يفيد الاولوية على الاحتمال والنتاج على اليقين وفى قلبه وهو دعوى المطلق فشهدوا بالنتاج لاتقبل ومن الاكثر مالو ادّعى الملك بسبب فشهدوا بالمطلق لاتقبل الا اذا كان السبب الارث باقانى وتمامه هناك كذا فى الهامش (قوله باطلة) أى الا اذا وفق وبيانه فى البحر (قوله موافقة الشهادتين الخ) كمالو ادّعى دارا فى يد رجل انها له منذ سنة فشهد الشهود أنها منذ عشرين سنة بطلت فلو ادّعى المدّعى انها منذ عشرين سنة والشهود شهدوا انها منذ سنة جازت شهادتهم خانية وفى الانقروى عن القاعدية فى الشهادات الشهادة لو خالفت الدعوى بزيادة لايحتاج الى اثباتها أو نقصان كذلك فان ذلك لايمنع قبولها اه حامدية وفى الخيرية عن الفصولين ولا يكلف الشاهد الى بيان لون الدابة لانه سئل عما لايكلف الى بيانه فاستوى ذكره وتركه ويخرج منه مسائل كثيرة اه حامدية * رجل ادّعى فى يد رجل متاعا أو دارا انها له وأقام البينة وقضى القاضى له فلم يقبضه حتى أقام الذى فى يده البينة أن المدّعى أقرّ عند غير القاضى أنه لاحق له فيه قال ان شهدوا انه أقرّ بذلك قبل القضاء بطل القضاء وان شهدوا انه أقرّ به بعد القضاء لايبطل القضاء لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاين القاضى اقراره بذلك كان الحكم على هذا الوجه خانية من تكذيب الشهود كذا فى الهامش (قوله فاذا وافقتها قبلت) صدّر الباب بهذه المسئلة مع أنها ليست من الاختلاف فى الشهادة لكونها كالدليل لوجوب اتفاق الشاهدين ألا ترى أنهما لو اختلفا لزم اختلاف الدعوى والشهادة كما لايخفى على من له أدنى بصيرة سعدية وبه ظهر وجه جعل ذلك من الاصول ثم ان التفريع على ماقبله مشعر بما قاله فى البحر من أن اشتراط المطابقة بين الدعوى والشهادة انما هو فيما كانت الدعوى شرطا فيه وتبعه فى تنوير البصائر وهو ظاهر لان تقدم الدعوى اذا لم يكن شرطا كان وجودها كعدمها فلا يضر عدم التوافق ثم ان تفريعه على ماقبله لاينافى كونه أصلا لشئ آخر وهو الاختلاف فى الشهادة فافهم وبما تقرر اندفع مافى الشرنبلالية من أن قوله منها أن الشهادة على حقوق العباد الخ ليس من هذا الباب لانه فى الاختلاف فى الشهادة لافى قبولها وعدمه فتدبر (قوله وهذا أحد الاصول الخ) نبه عليه دون ماقبله لدفع توهم عدم أصليته بسبب كونه متفرعا على ماقبله فانه لاتنافى كما قدمناه والا فما قبله أصل أيضا كما علمته فتنبه (قوله أو ارث) تبع فيه الكنز والمشهور أنه كدعوى الملك المطلق كما فى البحر عن الفتح وسيذكره الشارح فلو أسقطه هنا لكان أولى ح (قوله قبلت) فيه قيد فى البحر عن الخلاصة (قوله بأن ادّعى بسبب) أى ادّعى العين لا الدين بحر (قوله بالاكثر) وفيه لاتقبل الا اذا وفق بحر (قوله فى غير دعوى ارث) لانه مساو للملك المطلق كما قدمناه (قوله ونتاج) لان المطلق أقل منه لانه يفيد الاولوية على الاحتمال والنتاج على اليقين وذكر فى الهامش أن الشهادة على

قوله فى الصفحة التى قبلها الى الكلام الثانى هكذا فى النسخة المجموع منها والاصل صوابه كلام الثانى بالاضافة وليحرر اه مصححه

باطلة بخلاف الاول للاتفاق فيه ومنها أن الملك المطلق أزيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها موافقة الشهادتين لفظا ومعنى وموافقة الشهادة الدعوى معنى فقط وسيتضح (تقدم الدعوى فى حقوق العباد شرط قبولها) لتوقفها على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى لوجوب اقامتها على كل أحد فكل أحد خصم فكان الدعوى موجودة (فاذا وافقتها) أى وافقت الشهادة الدعوى (قبلت والا) توافقها (لا) تقبل وهذا أحد الاصول المتقدمة (فلو ادّعى ملكا مطلقا فشهد به بسبب) كشراء أو ارث (قبلت) لكونها بالاقل مما ادعى فتطابقتا معنى كما مرّ (وعكسه) بأن ادعى بسبب وشهدا بمطلق (لا) تقبل لكونها بالاكثر كما مرّ قلت وهذا فى غير دعوى ارث ونتاج

النتاج بأن يشهد أن هذا كان يتبع هذه الناقة ولا يشترط أداء الشهادة على الولادة فتاوى الهندية في باب تحمل الشهادة عن التتارخانية عن الينابيع اهـ (قوله وشراء من مجهول) لان الظاهر أنه مساو للملك المطلق وكذا في غير دعوى قرض بحر ومثله شراء مع دعوى قبض فاذا ادّعاهما فشهدا على المطلق تقبل بحر عن الخلاصة وحكى في الفتح عن العمادية خلافا (قوله ثلاثة وعشرين) لكن ذكر في البحر بعدها أنه في الحقيقة لا استثناء فراجعه (قوله خشية التطويل) قدّمها الشارح في كتاب الوقف (قوله بطريق الوضع) أى بمعناه المطابقىّ وهذا جعله الزيلعى تفسيرا للموافقة في اللفظ حيث قال والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن حتى لو ادّعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بخمسة لم تقبل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضى بأربعة اهـ والذى يظهر من هذا أن الامام اعتبر توافق اللفظين على معنى واحد بطريق الوضع وأن الامامين اكتفيا بالموافقة المعنوية ولو بالتضمن ولم يشترطا المعنى الموضوع له كل من اللفظين وليس المراد أن الامام اشترط التوافق في اللفظ والتوافق في المعنى الوضعى والا أشكل ما فرّعه عليه من شهادة أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج وكذا الهبة والعطية فان اللفظين فيهما مختلفان ولكنهما توافقا في معنى واحد أفاده كل منهما بطريق الوضع ويدل على هذا التوفيق أيضا ما نقله الزيلعى عن النهاية حيث قال ان كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل شهادته وذلك نحو أن يشهد أحدهما على الهبة والآخر على العطية وهذا لان اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود ما تضمنه اللفظ وهو ما صار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة في ذلك لا تضرّ المخالفة فيما سواها قال هكذا ذكره ولم يحك فيه خلافا اهـ وهذا بخلاف الفرع السابق الذى نقلناه عنه فان الخمسة معناها المطابقى لا يدل على الاربعة بل تتضمنها ولذا لم يقبلها الامام وقبلها صاحباه لاكتفائهما بالتضمن والحاصل أنه لا يشترط عند الامام الاتفاق على لفظ بعينه بل اما بعينه أو بمرادفه وقول صاحب النهاية لان اللفظ ليس بمقصود مراده به أن التوافق على لفظ بعينه ليس بمقصود لا مطلقا كما ظنّ فافهم (قوله بالموافقة المعنوية) فان قيل يشكل على قول الكل ما لو شهد أحدهما أنه قال لها أنت خلية والآخر أنت برية لا يقضى ببينونة أصلا مع افادتهما معناها اجيب بمنع الترادف بل هما متباينان لمعنيين يلزمهما لازم واحد وهو وقوع البينونة وتمامه في الفتح (قوله لاتحاد معناهما) اى مطابقة فصار كان اللفظ متحدا ايضا فافهم (قوله ولو شهدا بالاقرار) مقتضاه انه لا يضر الاختلاف بين الدعوى والشهادة في قول مع فعل بخلاف اختلاف الشاهدين في ذلك (قوله للجمع بين قول وفعل) بخلاف ما اذا شهد احدهما بألف للمدّعى على المدّعى عليه وشهد الآخر على اقرار المدّعى عليه بألف فانه يقبل فانه ليس بجمع بين قول وفعل منلا على التركمانى عن

وشراء من مجهول كما بسطه الكمال واستثنى في البحر ثلاثة وعشرين (وكذا تجب مطابقة الشهادتين لفظا ومعنى) الا في اثنتين وأربعين مسئلة مبسوطة في البحر وزاد ابن المصنف في حاشيته على الاشباه ثلاثة اخر تركتها خشية التطويل (بطريق الوضع) لا التضمن واكتفيا بالموافقة المعنوية وبه قالت الائمة الثلاثة (ولو شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت) لاتحاد معناهما (كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بألف والآخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلاث ردت) لاختلاف المعنيين (كما لو ادعى غصبا او قتلا فشهد أحدهما به والآخر بالاقرار به) لم تقبل ولو شهدا بالاقرار به قبلت (وكذا لا تقبل (في كل قول جمع مع فعل) أن ادعى ألفا فشهد أحدهما بالدفع والآخر بالاقرار بها لا تسمع للجمع بين قول وفعل قنية

الحاوى الزاهدى (قوله الا اذا اتحدا) الظاهر أن الاستثناء منقطع لانه لا فعل مع قول في هذه الصور بل قولان لانّ الانشاء والاقرار به كل منهما قول كما سيذكره (قوله بألف ومائة) بخلاف العشر وخمسة عشر حيث لا يقبل لانه مركب كالاثنين اذ ليس بينهما حرف العطف ذكره الشارح بحر (قوله الا أن يوفق) كأن يقول كان لى عليه كما شهدا الا أنه أوفانى كذا بغير علمه وفى البحر ولا يحتاج هنا الى اثبات التوفيق بالبينة لانه يتم به بخلاف مالو ادّعى الملك بالشراء فشهدا بالهبة فانه يحتاج لاثباته بالبينة تسامحانى (قوله وهذا فى الدين) أى اشتراط الموافقة بين الشهادتين لفظا (قوله سواء كان المدّعى الخ) وسواء كان المدّعى البائع أو المشترى درر (قوله أو كتابته على ألف) شامل لما اذا ادّعاها العبد وأنكر المولى وهو ظاهر لانّ مقصوده هو العقد ولما اذا كان المدّعى هو المولى كما زاده صاحب الهداية على الجامع قال فى الفتح لانّ دعوى السيد المال على عبده لا تصح اذ لا دين له على عبده الا بواسطة دعوى الكتابة فينصرف انكار العبد اليه للعلم بأنه لا يتصور له عليه دين الا به فالشهادة ليست الا لاثباتها اه وفى البحر والتبيين وقيل لا تقبل بينة المولى لان العقد غير لازم فى حق العبد لتمكنه من الفسخ بالتعجيز اه وجزم بهذا القيل العينى وهو موافق لما يفهم من عبارة الجامع (قوله وهو يختلف باختلاف البدل) أشار الى أنهما لو شهدا بالشراء ولم يبينا الثمن لم تقبل وتمامه فى البحر وقال الخير الرملى فى حاشيته عليه المفهوم من كلامهم فى هذا الموضع وغيره أنه فيما يحتاج فيه الى القضاء بالثمن لا بدّ من ذكره وذكر قدره وصفته وما لا يحتاج فيه الى القضاء به لا حاجة الى ذكره * (تنبيه) * فى المبسوط واذا ادّعى رجل شراء دار فى يد رجل وشهد شاهدان ولم يسميا الثمن والبائع ينكر ذلك فشهادتهما باطلة لانّ الدعوى ان كانت بصفة الشهادة فهى فاسدة وان كانت مع تسمية الثمن فالشهود لم يشهدوا بما ادّعاه المدّعى ثم القاضى يحتاج الى القضاء بالعقد ويتعذر عليه القضاء بالعقد اذا لم يكن الثمن مسمى لانه كما لا يصح البيع ابتداء بدون تسمية الثمن فكذلك لا يظهر القضاء بدون تسمية الثمن ولا يمكنه أن يقضى بالثمن حين لم يشهد به الشهود ثم قال فان شهدا على اقرار البائع بالبيع ولم يسميا ثمنا ولم يشهدا بقبض الثمن فالشهادة باطلة لان حاجة القاضى الى القضاء بالعقد ولا يتمكن من ذلك اذا لم يكن الثمن مسمى وان قالا أقرّ عندنا أنه باعها منه واستوفى الثمن ولم يسميا الثمن فهو جائز لانّ الحاجة الى القضاء بالملك للمدّعى دون القضاء بالعقد فقد انتهى حكم العقد باستيفاء الثمن (قوله على كل واحد) لفظ كل مما لا حاجة اليه سعدية (قوله والرهن) قال فى البحر وظاهر الهداية أن الرهن انما هو من قبيل دعوى الدين وتعقبه فى العناية تبعا للنهاية بأن عقد الرهن بالف غيره بألف وخمسمائة فيجب أن لا تقبل البينة وان كان المدّعى هو المرتهن لانه كذب أحد شاهديه وأجيب بأن العقد غير لازم فى حق المرتهن حيث كان له ولاية الردّ متى شاء فكان فى حكم العدم فكان الاعتبار لدعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بدين فتقبل البينة

الا اذا اتحدا لفظا كشهادة أحدهما ببيع او قرض او طلاق او عتاق والآخر بالاقرار به فتقبل لاتحاد صيغة الانشاء والاقرار فانه يقول فى الانشاء بعت واقترضت وفى الاقرار كنت بعت واقترضت فلم يمنع القبول بخلاف شهادة أحدهما بقتله عمدا بسيف والآخر به بسكين لم تقبل لعدم تكرار الفعل بتكرار الآلة محيط وشرنبلالية (وتقبل على ألف فى) شهادة أحدهما (بألف و) الآخر (بألف ومائة ان ادّعى) المدّعى (الاكثر) لا الاقل الا أن يوفق باستيفاء أو ابراء ابن كمال وهذا فى الدين (وفى العين تقبل على الواحد) كما لو شهد واحد أنّ هذين العبدين له وآخر أنّ هذا له قبلت على) العبد (الواحد) الذى اتفقا عليه (اتفاقا) درر (وفى العقد لا) تقبل (مطلقا) سواء كان المدّعى أقل المالين أو أكثرهما عزمى زاده ثم فرّع على هذا الاصل بقوله (فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابته على ألف وآخر بألف وخمسمائة ردّت) لانّ المقصود اثبات العقد وهو يختلف باختلاف البدل فلم يتم العدد على كل واحد (ومثله العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع

كما فى سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا اه وفى الحواشى اليعقوبية ذكر
الراهن (قوله ان ادّعى العبد) تقييد لمسئلة العتق بمال فقط ان أجرى قول المصنف
أو كتابته على عمومه موافقة لما قاله صاحب الهداية أولهما ان خص بما اذا ادّعى الكتابة
العبد موافقة لما فى الجامع ولما فى العينى (قوله فكدعوى الدين) أى الدين المنفرد عن
العقد سعدية (قوله اذ مقصودهم المال) لانه ثبت العتق والعقد والطلاق باعتراف
صاحب الحق فلم تبق الدعوى الا فى الدين فتح زاد فى الايضاح وفى الرهن ان كان المدّعى
هو الراهن لا تقبل لانه لا حظ له فى الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن
فهو بمنزلة دعوى الدين اه وفى اليعقوبية وذكر الراهن فى اليمين ليس على ما ينبغى (قوله
على الاقل) أى اتفاقا ان شهد شاهد الاكثر بعطف مثل ألف وخمسمائة وان كان بدونه
كالالف والالفين فكذلك عندهما وعنده لا يقضى بشئ فتح (قوله العقد) وهو يختلف
باختلاف البدل فلا تثبت الاجارة فتح (قوله وكالدين) اذ ليس المقصود بعد المدّة
الا الاجر فتح (قوله بعدها) استوفى المنفعة أولا بعد أن تسلم فتح (قوله عقد اتفاقا) لانه
معترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين أو اختلافهما
فيه ولا يثبت العقد للاختلاف فتح (قوله مطلقا) سواء ادّعى الزوج أو الزوجة الاقل
أو الاكثر هكذا صححه فى الهداية وذكر فى الفتح أنه مخالف للرواية وتمامه فى الشرنبلالية
(قوله خلافا لهما) حيث قالا هى باطلة أيضا لانه اختلاف فى العقد وهو القياس ولابى
حنيفة أن المال فى النكاح تابع والاصل فيه الحل والملك والازدواج ولا اختلاف فيما هو
الاصل فيثبت فاذا وقع الاختلاف فى التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه (قوله فى صحة
الشهادة) قال فى البحر بعد كلام وبه ظهر أن الجر شرط صحة الدعوى لا كما توهم من كلام
المصنف من أنه شرط القضاء بالبينة فقط اه أى يشترط أن يقول فى الدعوى مات وتركه
ميراثا كما يشترط فى الشهادة وانما لم يذكره لان الكلام فى الشهادة (قوله الجر) أى النقل
أى أن يشهدا بالانتقال وذلك اما نصا كما صوّره الشارح أو بما يقوم مقامه من اثبات
الملك للميت عند الموت أو اثبات يده أو يد نائبه عند الموت أيضا وهو ما أشار اليه بقوله
الا أن يشهدا الخ وهذا عندهما خلافا لابى يوسف فانه لا يشترط شيأ ويظهر الخلاف فيما
اذا شهدا أنه كان ملك الميت بلا زيادة وطولبا بالفرق بين هذا وبين ما يأتى من أنه لو شهد
الحى أنه كان فى ملكه تقبل والفرق ما فى الفتح الى آخر ما يأتى قال محرّر هذه الحواشى
وكتب المؤلف على قوله الجر هامشة وعليها أثر الضرب لكنى لم أتحققه فأحببت
ذكرها وان كانت مفهومة مما قبلها فقال قوله الجر هذا عندهما لان ملك الوارث
متجدد الا أنه يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورّث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة
وكذا يده أو يد من يقوم مقامه وأبو يوسف يقول ان ملك الوارث ملك المورّث فصارت
الشهادة بالملك للمورّث شهادة للوارث فالجر أن يقول الشاهد مات وتركها ميراثا

قوله فى اليمين لعله النفيين اه منه

(ان ادعى العبد والقاتل والراهن
والمرأة) لف ونشر مرتب اذ
مقصودهم اثبات العقد كما مرّ
(وان ادعى الآخر) كالولى مثلا
(فكدعوى الدين) اذ مقصودهم
المال فتقبل على الاقل ان ادعى
الاكثر كما مرّ (والاجارة كالبيع)
لو (فى أول المدة) للحاجة لاثبات
العقد (وكالدين بعدها) لو المدعى
المؤجر ولو المستأجر فدعوى عقد
اتفاقا (وصح النكاح) بالاقل أى
(بألف) مطلقا (استحسانا) خلافا
لهما (ولزم) فى صحة الشهادة
(الجر بشهادة

أو ما يقوم مقامه من اثبات ملكه وقت الموت او يده او يد من يقوم مقامه فاذا اثبت الوارث أن العين كانت لمورثه لا يقضى له وهو محل الاختلاف بخلاف الحى اذا أثبت أن العين كانت له فانه يقضى له بها اعتبارا للاستصحاب اذ الاصل البقاء انتهى (قوله ارث) بأن ادعى الوارث عينا فى يد انسان انها ميراث أبيه وأقام شاهدين فشهدا أن هذه كانت لابيه لا يقضى له حتى يجرا الميراث بأن يقولا الخ (قوله بملكه) أى المورث (قوله عند موته) لابد من هذا القيد كما علمت وكان ينبغى ذكره بعد الثلاثة (قوله لان الايدى) تعليل للاستغناء بالشهادة على يد الميت عن الجر وبيان ذلك أنه اذا ثبت يده عند الموت فان كانت يد ملك فظاهر لانه أثبت ملكه أو أن الانتقال الى الوارث فيثبت الانتقال ضرورة كما لو شهدا بالملك وان كانت يد أمانة فكذلك الحكم لان الايدى فى الامانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذا مات مجهلا لتركه الحفظ والمضمون يملكه الضامن على ما عرف فيكون اثبات اليد فى ذلك الوقت اثباتا للملك وترك تعليل الاستغناء بالشهادة على يد من يقوم مقامه لظهوره لان اثبات يد من يقوم مقامه اثبات يده فيغنى اثبات الملك وقت الموت عن ذكر الجر فاكتفى به عنه اه (قوله ولا بد مع الجر من بيان سبب الوراثة الخ) قال فى الفتح ونسبا الميت والوارث حتى يلتقيا الى أب واحد ويذكرا أنه وارثه وهل يشترط قوله ووارثه فى الاب والام والولد قيل يشترط والفتوى على عدمه وكذا كل من لا يحجب بحال وفى الشهادة بأنه ابن ابن الميت أو بنت ابنه لا بد منه وفى انه مولاه لا بد من بيان انه اعتقه اه ولم يذكر هذا الشرط متنا ولا شرحا والظاهر ان الجر مع الشرط الثالث يغنى عنه فليتأمل وانظر ما مر قبيل الشهادات (قوله سبب الوراثة) وهو انه اخوه مثلا (قوله لابيه وامه) ذكر فى البحر عن البزازية انهم لو شهدوا أنه ابنه ولم يقولوا ووارثه الاصح انه يكفى كما لو شهدوا أنه ابوه او امه فان ادعى انه عم الميت يشترط لصحة الدعوى أن يفسر فيقول عمه لابيه وامه او لابيه او لامه ويشترط ايضا ان يقول ووارثه واذا اقام البينة لا بد للشهود من نسبة الميت والوارث حتى يلتقيا الى اب واحد وكذلك هذا فى الاخ والجد اه ملخصا (قوله وارثا غيره) قال فى فتح القدير واذا شهدوا انه كان لمورثه تركه ميراثا له ولم يقولوا لا نعلم له وارثا سواه فان كان ممن يرث فى حال دون حال لا يقضى لاحتمال عدم استحقاقه او يرث على كل حال يحتاط القاضى وينتظر مدة هل له وارث آخر أولا   قال مجردها هذا بياض تركه المؤلف ونقط عليه لتوقفه فى فهمه من نسخة الفتح الحاضرة عنده فلتراجع نسخة أخرى يقضى بكله وان كان نصيبه يختلف فى الاحوال يقضى بالاقل فيقضى فى الزوج بالربع والزوجة بالثمن الا ان يقولوا لا نعلم له وارثا غيره وقال محمد وهو رواية عن ابى حنيفة يقضى بالاكثر والظاهر الاول ويأخذ القاضى كفيلا عندهما ولو قالوا لا نعلم له وارثا بهذا الموضع كفى عند ابى حنيفة خلافا لهما اه وتقدمت المسألة قبيل كتاب الشهادات وذكرها فى السادس والخمسين من شرح ادب

ارث) بأن يقولا مات وتركه ميراثا للمدعى (الا أن يشهدا بملكه) عند موته (أو يده أو يد من يقوم مقامه) كمستأجر ومستعير وغاصب ومودع فيغنى ذلك عن الجر لان الايدى عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان فاذا ثبت الملك ثبت الجر ضرورة (ولا بد مع الجر) المذكور (من بيان سبب الوراثة و) بيان (أنه أخوه لابيه وأمه أو لاحدهما) ونحو ذلك ظهيرية وبقى شرط ثالث (و) هو (قول الشاهد لا وارث) او لا اعلم (له) وارثا (غيره)

ورابع وهو أن يدرك الشاهد الميت والاقباطة

العدم معاينة السبب ذكرهما البزازى (وذكر اسم الميت ليس بشرط وان شهدا بيد حى) سواء قالا (منذ شهر) أولا (ردت) لقيامها بمجهول لتنوع يد الحى (بخلاف مالو شهدا انها كانت ملكه أو أقر المدعى عليه بذلك أو شهد شاهدان انه أقر أنه كان فى يد المدعى) دفع للمدعى لمعلومية الاقرار وجهالة المقر به لا تبطل الاقرار والاصل أن الشهادة بالملك المنقضى مقبولة لا باليد المنقضية لتنوع اليد لا الملك بزازية ولو أقر انه كان بيد المدعى بغير حق هل يكون اقراراله باليد المنتقى به نعم جامع الفصولين *(فروع)* شهدا بألف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بألف الا اذا شهد معه آخر ولا يشهد من علمه حتى يقر المدعى به *شهدا بسرقة بقرة واختلفا فى لونها اقطع خلافا لهما واستظهر صدر الشريعة قولهما وهذا اذا لم يذكر المدعى لونها ذكره الزيلعى *ادعى المديون الايصال متفرقا وشهدا به مطلقا أو جملة لم تقبل وهبانية *شهدا فى دين الحى بأنه كان عليه كذا تقبل الا اذا سألهما القاضى عن بقائه الآن فقالا لا ندرى وفى دين الميت لا تقبل مطلقا حتى يقولا مات وهو عليه بحر قلت ويخالفه ما فى معين الحكام من ثبوته بمجرد بيان سببه وان لم يقولا مات وعليه دين اه والاحتياط لا يخفى *ادعى ملكا فى الماضى وشهدا به فى الحال لم تقبل فى الاصح كما لو شهدا بالماضى أيضا جامع الفصولين

ملكه

القضاء متنوعة ثلاثة انواع فارجع اليه ولخصها هنا الشارح صاحب البحر بما فيه خفاء وقد علم بما مرّ أن الوارث ان كان ممن قد يحجب حجب حرمان فذكره هذا الشرط لاصل القضاء وان كان ممن قد يحجب حجب نقصان فذكره شرط للقضاء بالاكثر وان كان وارثا دائما ولا ينقص بغيره فذكره شرط للقضاء حالا بدون تلوم فتأمل (قوله لعدم معاينة السبب) ولان الشهادة على الملك لا تجوز بالتسامع فتح (قوله البزازى) وكذا فى الفتح (قوله وذكر اسم الميت) حتى لو شهدا أنه جده أبو أبيه ووارثه ولم يسم الميت تقبل بزازية (قوله ردت) وعن أبى يوسف تقبل (قوله يد الحى) لاحتمال انها كانت ملكاله أو وديعة مثلا واذا كانت وديعة مثلا تكون باقية على حالها أما الميت فتنقلب ملكاله اذا مات مجهلا لها كما تقدم (قوله انها كانت ملكه) أى لو شهد المدعى ملك عين فى يد رجل انها كانت ملك المدعى يقضى بها وان لم يشهدا انها ملكه الى الآن والفرق بين هذه وبين ما مر من أنها كانت ملك الميت فانها ترد ما لم يشهدا بأنها ملكه عند الموت ما ذكره فى الفتح من انهما اذا لم ينصا على ثبوت ملكه حالة الموت فانما يثبت بالاستصحاب والثابت به حجة لابقاء الثابت لا لاثبات ما لم يكن وهو المحتاج اليه فى الوارث بخلاف مدعى العين فان الثابت بالاستصحاب بقاء ملكه لا تجدده (قوله بذلك) أى بيد الحى أو ملكه ومن اقتصر على الثانى فقد قصر (قوله دفع للمدعى) الاولى أن يقول فانه يدفع للمدعى كما يظهر بالتأمل وفى البحر وانما قال دفع اليه دون أن يقول انه اقرار بالملك لانه لو برهن على أنه ملكه فانه يقبل اه أى فى مسئلة الاقرار باليد أو الشهادة عليه لانهما المذكورتان فى الكنز دون مسئلة الشهادة بالملك (قوله لتنوع اليد) لاحتمال أنه كان له فاشتراه منه (قوله بألف) أى ولا يسمع قوله قضاه (قوله الا اذا شهد معه آخر) لكمال النصاب (قوله ولا يشهد) أى بالالف كلها (قوله من علمه) أى قضاء خمسمائة كذا فى الهامش (قوله حتى يقر المدعى به) لئلا يكون اعانة على الظلم والمراد من ينبغى فى عبارة الكنز معنى يجب فلا تحل له الشهادة بحر (قوله اذا لم يذكر المدعى لونها) قال فى الفتح ولو عين لونها فقال أحدهما سوداء لم يقطع اجماعا اه (قوله مطلقا أو جملة) أما الاول فلان الاطلاق أزيد من المقيد وأما الثانى فلاختلاف الشهادة والدعوى للمباينة بين المتفرق والجملة (قوله بحر) أوضحه عند قول الكنز وبعكسه لا فراجعه (قوله قلت) القول لصاحب المنح (قوله بيان سببه) قواه المقدسى قلت وكذا فى نور العين وقال ان الاول ضعيف وان الاحتياط فى أمر الميت يكفى فيه تحليف خصمه مع وجود بينة وان فى هذا الاحتياط ترك احتياط آخر فى وفاء دينه الذى يحجبه عن الجنة وتضييع حقوق أناس كثيرين لا يجدون من يشهد لهم على هذا الوجه ح (قوله ملكا فى الماضى) بأن قال كان ملكى وشهدا أنه له (قوله كما لو شهدا بالماضى أيضا) أى لا تقبل لان اسناد المدعى يدل على نفى الملك فى الحال اذ لا فائدة للمدعى فى اسناد مع قيام ملكه فى الحال بخلاف الشاهدين لو اسندا

ملكه الى الماضى لان اسنادهما لايدل على النفى فى المآل لانهما لايعرفان بقاءه الا بالاستصحاب منح وبهذا ظهر الفرق بين ماهنا وبين ماتقدم متنا من قوله بخلاف مالوشهدا أنها كانت ملكه *(فرع مهم)* قال المدعى ان الدار التى حدودها مكتوبة فى هذا المحضر ملكى وقال الشهود ان الدار التى حدودها مكتوبة فى هذا المحضر ملكه صح الدعوى والشهادة وكذا لوشهدوا أن المال الذى كتب فى هذا الصك عليه تقبل والمعنى فيه أنه أشار الى المعلوم لوشهدا بملك المتنازع فيه والخصمان تصادقا على أن المشهود به هو المتنازع فيه ينبغى أن تقبل الشهادة فى أصل الدار وان لم تذكر الحدود لعدم الجهالة المفضية الى النزاع فى أصل الدار جامع الفصولين فى آخر الفصل السابع

(باب الشهادة على الشهادة)

(قوله وان كثرت) أعنى الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل مايصار اليه الاعند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولذا لاتقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال درر كذا فى الهامش (قوله الافى حد وقود) أى مايوجب الحد فلا يرد أنه اذا شهد على شهادة شاهدين أن قاضى بلد كذا ضرب فلانا حدا فى قذف فانها تقبل حتى ترد شهادته بحر عن المبسوط وفيه اشعار بأنها تقبل فى التعزير وهذه رواية عن أبى يوسف وعن أبى حنيفة أنها لاتقبل كما فى الاختيار قهستانى (قوله مطلقا) بعذر أو غيره (قوله الابشرط تعذر حضور الاصل) أشار الى أن المراد بالمرض مالايستطيع معه الحضور الى مجلس القاضى كما قيده فى الهداية وأن المراد بالسفر الغيبة مدته كما هو ظاهر كلام المشايخ وأفصح به فى الخانية والهداية لامجاوزة البيوت وان أطلقه كالمرض فى الكنز ولم يصرح بالتعذر ولكن ماذكرناه هو المراد لان العلة العجز فافهم (قوله ومانقله القهستانى) عبارته لكن فى قضاء النهاية وغيره الاصل اذا مات لاتقبل شهادة فرعه فتشترط حياة الاصل اه كذا فى الهامش (قوله فيه كلام) ويؤيد كلام القهستانى قوله الآتى وبخروج أصله عن أهلها (قوله فانه نقله عن الخانية عنها) ليس فى القهستانى ذلك وانظر ماذكره فى كتاب القاضى الى القاضى (قوله والصواب ماهنا) قال فى الدر المنتقى لكن نقل البرجندى والقهستانى كلامهما عن الخلاصة وكذا فى البحر والمنح والسراج وغيرها أنه متى خرج الاصل عن اهلية الشهادة بأن خرس أو فسق أو عمى أو جن أو ارتد بطلت الشهادة اه فتنبه ح كذا فى الهامش (قوله وفى القهستانى) عبارته وتقبل عند أكثر المشايخ وعليه الفتوى كما فى المضمرات وذكر القهستانى أيضا أن الاول ظاهر الرواية وعليه الفتوى وفى البحر قالوا الاول أحسن وهو ظاهر الرواية كما فى الحاوى والثانى أرفق الخ وعن محمد يجوز كيفما كان حتى روى عنه أنه اذا كان الاصل فى زاوية المسجد والفرع فى زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل

(باب الشهادة على الشهادة)
(هى مقبولة) وان كثرت استحسانا
فى كل حق على الصحيح (الا فى حد
وقود) لسقوطهما بالشبهة وجاز
الاشهاد مطلقا لكن لاتقبل الا
(بشرط تعذر حضور الاصل
بموت) أى موت الاصل ومانقله
القهستانى عن قضاء النهاية فيه
كلام فانه نقله عن الخانية عنها
وهو خطأ والصواب ماهنا (أو
مرض أو سفر) واكتفى الثانى
بغيبته بحيث يتعذر أن يبيت
بأهله واستحسنه غير واحد وفى
القهستانى والسراجية وعليه
الفتوى وأقره المصنف

(أوكون المرآة مخدّرة) لا تخالط الرجال وان خرجت لحاجة وحمام قنية وفيها لا يجوز الاشهاد لسلطان وأمير وهل يجوز لمحبوس ان من غير حاكم الخصومة نعم ذكره المصنف فى الوكالة وقوله (عند الشهادة) عند القاضى قيد للكل لا طلاق جواز الاشهاد لا الاداء كما مرّ (و) بشرط (شهادة عدد) نصاب ولو رجلا وامرأتين وما فى الحاوى غلط بحر (عن كل أصل) ولو امرأة (لا تغاير فرعى هذا وذاك) خلافا للشافعىّ (و) كفيتها أن (يقول الاصل مخاطبا للفرع) ولو ابنه بحر (اشهد على شهادتى انى أشهد بكذا) ويكفى سكوت الفرع ولو رده ارتدّ قنية ولا ينبغى أن يشهد على شهادة من ليس بعدل عنده حاوى (ويقول الفرع أشهد أن فلانا أشهدنى على شهادته بكذا وقال لى اشهد على شهادتى بذلك) هذا أوسط العبارات وفيه خمس شينات والاقصر أن يقول اشهد على شهادتى بكذا ويقول الفرع أشهد على شهادته بكذا وعليه فتوى السرخسىّ وغيره ابن كمال وهو الاصح كما فى القهستانىّ عن الزاهدى

شهادتهم منح وبحر (قوله أوكون المرأة مخدّرة) قال البزدوى هى من لا تكون برزت بكرا كانت أو ثيبا ولا يراها غير المحارم من الرجال أما التى جلست على المنصة فرآها رجال أجانب كما هو عادة بعض البلاد لا تكون مخدّرة حموى (قوله فى الوكالة) وذكره هنا أيضا (قوله عند القاضى) ذكله فى المنح (قوله لاطلاق جواز الاشهاد) يعنى يجوز أن يشهد وهو صحيح أو سقيم ونحوه ولكن لا تجوز الشهادة عند القاضى الا وما ذكر موجود قال فى البحر نقلا عن خزانة المفتين والاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حل بهم العذر يشهد الفروع اه ومثله فى المنح عن السراجية (قوله كما مرّ) أى فى قوله وجاز الاشهاد مطلقا (قوله وما فى الحاوى غلط) من أنه لا تقبل شهادة النساء على الشهادة وفى الهامش ولو شهد على شهادة رجل وأحدهما يشهد بنفسه أيضا لم يجز كذا فى محيط السرخسى فتاوى الهندية (قوله عن كل أصل) فلو شهد عشرة على شهادة واحد تقبل ولكن لا يقضى حتى يشهد شاهد آخر لان الثابت بشهادتهم شهادة واحد بحر عن الخزانة وافاد أنه لو شهد واحد على شهادة نفسه وآخران على شهادة غيره يصح وصرح به فى البزازية (قوله وذاك) يعنى بأن يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفى شاهدان على كل أصل (قوله ولو ابنه) كما يأتى متنا (قوله انى أشهد بكذا) قيد بقوله أشهد لانه بدونه لا يسعه أن يشهد على شهادته وان سمعها منه لانه كالنائب عنه فلا بدّ من التحميل والتوكيل وبقوله على شهادتى لانه لو قال اشهد علىّ بذلك لم يجز لاحتمال أن يكون الاشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون أمرا بالكذب وبعلى لانه لو قال بشهادتى لم يجز لاحتمال أن يكون أمرا بان يشهد مثل شهادتى بالكذب وبالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضى صحيحة وان لم يشهدهما القاضى عليه (قوله سكوت الفرع) اى عند تحميله قال فى البحر لو قال لا أقبل قال فى القنية ينبغى ان لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل اه (قوله حاوى) نقله فى البحر ثم قال بعد ورقة وفى خزانة المفتين الفرع اذا لم يعرف الاصل بعدالة ولا غيرها فهو مسىء فى الشهادة على شهادته بتركه الاحتياط اه وقالوا الاساءة أفحش من الكراهة اه لكن ذكر الشارح فى شرحه على المنار أنها دونها ورأيت مثله فى التقرير شرح البزدوى والتحقيق وغيرهما تأمل (قوله أن فلانا الخ) ويذكر اسمه واسم أبيه وجدّه فانه لا بدّ منه كما فى البحر (قوله هذا أوسط العبارات) والاطول أن يقول أشهد أن فلانا شهد عندى أن لفلان على فلان كذا وأشهدنى على شهادته وأمرنى أن أشهد على شهادته وأنا الآن أشهد على شهادته بذلك ففيه ثمان شينات (قوله وعليه فتوى السرخسىّ) قال فى الفتح وهو اختيار الفقيه أبى الليث واستاذه أبى جعفر وهكذا ذكره محمد فى السير الكبير وبه قالت الائمة الثلاثة وحكى أن فقهاء زمن أبى جعفر خالفوه واشترطوا زيادة طويلة فأخرج ابو جعفر الرواية من السير الكبير فانقادوا له قال فى الذخيرة فلو اعتمد احد على هذا كان اسهل وكلام المصنف اى صاحب الهداية يقتضى

ترجيح

(ويكفي تعديل الفرع لاصله) وان عرف الفروع بالعدالة والالزم تعديل الكل (كما يكفي تعديل (أحد الشاهدين صاحبه) في الاصح لان العدل لا يتهم بمثله (وان سكت) الفرع (عنه نظر) القاضي (في حاله) وكذا لو قال لا أعرف حاله على الصحيح شرنبلالية وشرح المجمع وكذا لو قال ليس بعدل على ما في القهستاني عن المحيط فتنبه

ترجيح كلام القدوري المشتمل على خمس شينات حيث حكاه وذكر ان ثم أطول منه وأقصر ثم قال وخير الامور أوساطها وذكر أبو نصر البغدادي شارح القدوري اقصر آخر ثلاث شينات وهو أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته أن فلانا أقر عنده بكذا ثم قال وما ذكره القدوري أولى وأحوط ثم حكى خلافا في أن قوله وقال لي اشهد على شهادتي شرط عند أبي حنيفة ومحمد فلا يجوز تركه لانه اذا لم يقلها احتمل أنه أمره أن يشهد مثل شهادته وهو كذب وأنه أمره على وجه التحمل فلا يثبت بالشك وعند أبي يوسف يجوز لان أمر الشاهد محمول على الصحة ما أمكن اه والوجه في شهود الزمان القول بقولهما وان كان فيهم العارف المتدين لان الحكم للغالب خصوصا المتخذ بها مكسبة للدراهم اه ما في الفتح باختصار وحاصله أنه اختار ما اختاره في الهداية وشرح القدوري من لزوم خمس شينات في الاداء وهو ما جرى عليه في المتون كالقدوري والكنز والغرر والملتقى والاصلاح ومواهب الرحمن وغيرها (قوله الفرع لاصله) لانه من أهل التزكية هداية (قوله والالزم تعديل الكل) هذا عند أبي يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف أن المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم فيتعرف القاضي العدالة كما اذا شهدوا بأنفسهم كذا في الهداية وفي البحر وقوله والاصادق بصور الاولى أن يسكتوا وهو المراد هنا كما أفصح به في الهداية الثانية أن يقولوا لا نخبرك فجعله في الخانية على الخلاف بين الشيخين وذكر الخصاف أن عدم القبول ظاهر الرواية وذكر الحلواني أنها تقبل وهو الصحيح لان الاصل بقي مستورا اذ يحتمل الجرح والتوقف فلا يثبت الجرح بالشك ووجه المشهور أنه جرح للاصول واستشهد الخصاف بأنهم لو قالوا انا نتهمه في الشهادة لم يقبل القاضي شهادته وما استشهد به هو الصورة الثالثة وقد ذكرها في الخانية اه ملخصا وحيث كان المراد الاولى فقول الشارح والالزم الخ تكرار مع ما في المتن (قوله لان العدل لا يتهم بمثله) كذا قال في البحر وفيه عود الضمير على غير مذكور وأصل العبارة في الهداية حيث قال وكذا اذا شهد شاهدان فعدل أحدهما الآخر يجوز لما قلنا غاية الامر أن فيه منفعة من حيث القضاء بشهادته ولكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه اه قال في النهاية أي بمثل ما ذكرت من الشبهة وحاصل ما في الفتح أن بعضهم قال لا يجوز لانه متهم حيث كان بتعديله رفيقه يثبت القضاء بشهادته والجواب أن شهادة نفسه تتضمن مثل هذه المنفعة وهي القضاء بها فكما أنه لم يعتبر الشرع مع عدالته ذلك مانعا كذا ما نحن فيه (قوله في حاله) فيسأله عن عدالته فاذا ظهرت قبلها والالا منح (قوله على ما في القهستاني) عبارته وفيه ايماء الى أنه لو قال الفرع ان الاصل ليس بعدل أو لا أعرفه لم تقبل شهادته كما قال الخصاف وعن أبي يوسف انه تقبل وهو الصحيح على ما قال الحلواني كما في المحيط اه فتأمل النقل مدني (قوله عن المحيط) ذكر في التتارخانية خلافه ولم يذكر فيه

خلافا وكيف هذا مع أنهما لو قالا نتهمه لا تقبل شهادتهما وظاهر استشهاد المصاف به كما مر أنه لا خلاف فيه وفي البزازية شهدا عن أصل وقالا لا نخبرفيه وزكاه غيرهما لا يقبل وان جرحه أحدهما لا يلتفت اليه اه (قوله بأمور) عدّ منها في البحر حضور الاصل قبل القضاء مستدلا بما في الخانية ولو أن فروعا شهدوا على شهادة الاصول ثم حضر الاصول قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفروع اه لكن قال في البحر وظاهر قوله لا يقضى دون أن يقول بطل الاشهاد أن الاصول لو غابوا بعد ذلك قضى بشهادتهم اه فلذا تركه الشارح (قوله ما يخالفه) وهو خلاف الاظهر (قوله وبانكار أصله الشهادة) هكذا وقع التعبير في كثير من المعتبرات وفي الشرنبلالية عن الفاضل جوى زاده ما يفيد أن الاولى التعبير بالاشهاد لان انكار الشهادة لا يشمل ما اذا قال لي شهادة على هذه الحادثة لكن لم أشهدهم بخلاف انكار الاشهاد فانه يشمل هذا ويشمل انكار الشهادة لان انكارها يستلزم انكاره فانكار الاشهاد نوعان صريح وضمني ولذا عبر الزيلعي وصاحب البحر بالاشهاد وبه اندفع اعتراض الدرر على الزيلعي وظهر أيضا أن قول الشارح هنا أو لم نشهدهم ليس في محله لانه ليس من أفراد انكار الشهادة لان معناه انما شهادة ولم نشهدهم فتأمل (قوله ما لنا شهادة) يعني ثم غابوا أو مرضوا وجاء الفروع فشهدوا لا تقبل (قوله وغلطنا) هو في معنى انكار الشهادة تأمل (قوله قيل له هات الخ) فهذا من قبيل ما مر شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا في الهامش (قوله ولو مقرة) فاما اذا غيرها فلا بدّ من تعريفها بتلك النسبة منح (قوله الى القاضي) فان كتب ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية وأحضر المدعى امرأة عند القاضي المكتوب اليه وأنكرت المرأة أن تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بدّ من شاهدين آخرين يشهدان انها المنسوبة بتلك النسبة كما في المسئلة الاولى كذا في العيني مدني (قوله لاحتمال التزوير) أي بان يتواطأ المدعي مع ذلك الرجل (قوله البيان) يعني اذا ادعى المدعى عليه أن غيره يشاركه في الاسم والنسب كان عليه البيان ح كذا في الهامش أي يقول له القاضي أثبت ذلك فان أثبت تندفع عنه الخصومة كما لو علم القاضي بمشارك له في الاسم والنسب وان لم يثبت ذلك يكون خصما (قوله فيهما) أي في الشهادة وكتاب القاضي (قوله الى فخذها) بسكون الخاء وكسرها يريد به القبيلة الخاصة التي ليس دونها أخص منها وهذا على أحد قولي اللغويين وهو في الصحاح وفي الجمهرة جعل الفخذ دون القبيلة وفوق البطن وجعله في ديوان أقل من البطن وكذا صاحب الكشاف قال العرب على ست طبقات الشعب كمضر وربيعة وحمير سميت به لان القبائل تتشعب منها والقبيلة ككنانة والعمارة كقريش والبطن كقصي والفخذ كهاشم والفصيلة كالعباس وكل واحد يجمع ما بعده فالشعب يجمع القبائل والعمارة تجمع البطون وهكذا وعليه فلا يجوز الاكتفاء بالفخذ ما لم ينسبها الى

الفصيلة

(وتبطل شهادة الفرع) بامور بنهيهم عن الشهادة على الاظهر خلاصة وسيجيء متنا ما يخالفه وبخروج أصله عن أهليتها كفسق وخرس وعمى و (بانكار أصله الشهادة) كقولهم ما لنا شهادة أو لم نشهدهم أو أشهدناهم وغلطنا ولو سئلوا فسكتوا قبلت خلاصة (شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا أخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يعرفا انها هي قيل له هات شاهدين انها هي فلانة) ولو مقرة (ومثله الكتاب الحكمي) وهو كتاب القاضي الى القاضي لانه كالشهادة على الشهادة فلو جاء المدعي برجل لم يعرفاه كلف اثبات انه هو ولو مقرا لاحتمال التزوير بحر ويلزم مدعي الاشتراك البيان كما بسطه قاضيخان (ولو قالا فيهما التميمية لم تجز حتى ينسباها الى فخذها)

الفصيلة والعمارة بكسر العين والشعب بفتح الشين فتح ملخصا (قوله بجدها) الانسب أو جدها (قوله والمقصود الاعلام) قال فى الفتح ولا يخفى أنه ليس المقصود من التعريف أن ينسب الى أن يعرفه القاضى لانه قد لا يعرفه وان نسبه الى مائة جد بل ليثبت الاختصاص ويزول الاشتراك فانه قلما يتفق اثنان فى اسمهما واسم أبيهما وجدهما أو صناعتهما ولقبهما فما ذكر عن قاضيخان من أنه لو لم يعرف مع ذكر الجد لا يكتفى بذلك الاوجه منه ما فى الفصولين من أن شرط التعريف ذكر ثلاثة أشياء غير أنهم اختلفوا فى اللقب مع الاسم هل هما واحد أولا اه والمراد بالثلاثة اسمه واسم أبيه وجده أو صناعته أو فخذه فانه يكفى عن الجد خلافا لما فى البزازية وفى الهداية ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عندهما خلافا لابى يوسف على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى أى فى ذلك الفخذ الخاص فنزل منزلة الجد الادنى وفى ايضاح الاصلاح وفى العجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لانهم ضيعوا أنسابهم والاولى أن يقول بدل الاعلام رفع الاشتراك لان الاعلام بأن يعرف غير مراد كما مر وفى البحر عن البزازية وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كشهرة الامام أبى حنيفة يكفى عن ذكر الاب والجد ولو كنى بلا تسمية لم يقبل الا اذا كان مشهورا كالامام (قوله شهد بزور) والرجال والنساء فيها سواء بحر عن كافى الحاكم (قوله بأن أقر على نفسه) قال فى البحر وقيد باقراره لانه لا يحكم به الا باقراره وزاد شيخ الاسلام أن يشهد بموت واحد فيجىء حيا كذا فى فتح القدير وبحث فيه الرملى فى حاشية البحر واعترض الاقرار صدر الشريعة بأنه قد يعلم بدونه كما اذا شهد بموت زيد أو بأن فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا أو برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس فى السماء علة ولم ير الهلال وأجاب فى العناية بأنه لم يذكره اما لندرته واما لانه لا يحصل له أن يقول كذبت أو ظننت ذلك فهو بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم وفى اليعقوبية وأيضا يمكن أن يحمل قوله لا يعلم الا باقراره على الحصر الاضافى بقرينة قوله لا يعلم بالبينة وأجاب ابن الكمال بأن الشهادة بالموت تجوز بالتسامع وكذا بالنسب فيجوز أن يقول رأيت قتيلا سمعت الناس يقولون انه عمرو بن زيد وأما الشهادة على رؤية الهلال فالامر فيه أوسع اه (قوله ولا يمكن اثباته) أى اثبات تزويره أما اثبات اقراره فممكن كما لا يخفى تأمل (قوله وزاد ضربه) قال فى البحر ورجح فى فتح القدير قولهما وقال انه الحق (قوله ان يسحم) السحم بضم السين وسكون الحاء المهملتين السواد وانى كذا فى الهامش (قوله اذا رآه سياسة) تقدم الشارح فى آخر باب حد القذف ما يخالف هذا حيث قال واعلم أنهم يذكرون فى حكم السياسة أن الامام يفعلها ولم يقولوا القاضى فظاهره أن القاضى ليس له الحكم بالسياسة ولا العمل بها فليحرر فتال (قوله مصرا) قال فى الفتح واعلم أنه قد قيل ان المسئلة على ثلاثة أوجه ان رجع على سبيل الاصرار مثل أن يقول نعم شهدت فى هذه بالزور ولا أرجع عن مثل ذلك فانه يعزر بالضرب بالاتفاق

بجدها ويكفى نسبتها لزوجها والمقصود الاعلام (أشهده على شهادته ثم نهاه عنها لم يصح) أى نهيه فله أن يشهد على ذلك درر وأقره المصنف هنا لكنه قدم ترجيح خلافه عن الخلاصة (كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة أبيه وعلى قضاء أبيه) فى الصحيح درر خلافا للملتقط (من ظهر أنه شاهد بزور) بأن أقر على نفسه ولم يدع سهوا أو غلطا كما حرره ابن الكمال ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفى (عزر بالتشهير) وعليه الفتوى سراجية وزاد ضربه وحبسه مجمع وفى البحر وظاهر كلامهم أن للقاضى أن يسحم وجهه اذا رآه سياسة وقيل ان رجع مصرا ضرب اجماعا وان تائبا لم يعزر اجماعا

وان رجع على سبيل التوبة لايعزر اتفاقا وان كان لايعرف حاله فعلى الاختلاف المذكور وقيل لاخلاف بينهم بجوابه فى التائب لان المقصود من التعزير الانزجار وقد انزجر بداعى الله تعالى وجوابهما فيمن لم يتب ولايخالف فيه أبوحنيفة (قوله أبدا) لان عدالته لاتعتمد لا على (قوله تقبل) أى من غير ضرب مدة كما فى البحر عن الخلاصة قبيل قوله والاقالف وفى الخانية المعروف بالعدالة اذا شهد بزور عن أبى يوسف أنه لاتقبل شهادته أبدا لانه لاتعرف توبته وروى الفقيه أبوجعفر أنه تقبل وعليه الاعتماد اه وكلام الشارح صريح فى أن الرواية الثانية عن أبى يوسف أيضا تأمل

(باب الرجوع عن الشهادة)

(قوله فلو أنكرها) أى بعد القضاء (قوله مجلس القاضى) وتوقف صحة الرجوع على القضاء به أو بالضمان خلافا لمن استبعده كما نبه عليه فى الفتح وفيه أيضا ويتفرع على اشتراط المجلس أنه لو أقر شاهد بالرجوع فى غير المجلس وأشهد على نفسه به وبالتزام المال لايلزمه شئ ولو ادعى عليه بذلك لايلزمه اذا تصادقا أن لزوم المال عليه كان بهذا الرجوع (قوله لانه فسخ) تعليل لاشتراط مجلس القاضى وقوله فسخ أى فيختص بما تختص به الشهادة من مجلس القاضى منح (قوله وهى) أى التوبة (قوله فلو ادعى) بيان لفائدة اشتراط مجلس القاضى (قوله عند غيره) اى عند غير القاضى ولو شرطيا كما فى المحيط (قوله لايقبل) أى ولايستحلف (قوله لفساد الدعوى) أى لان مجلس القاضى شرط للرجوع فكان مدعيا رجوعا باطلا والبينة أو طلب اليمين انما يكون بعد الدعوى الصحيحة (قوله وتضمينه) أى القاضى أى حكمه عليهما بالضمان (قوله سقطت) أى الشهادة فلا يقضى القاضى بها لتعارض الخبرين بلا مرجح للاول (قوله وعزر) قال فى الفتح قالوا يعزر الشهود سواء رجعوا قبل القضاء أو بعده ولايخلو عن نظر لان الرجوع ظاهر فى أنه توبة عن تعمد الزور ان تعمده أو السهو والعجلة ان كان أخطأ فيه ولاتعزير على التوبة ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقدر اه وأجاب فى البحر بأن رجوعه قبل القضاء قد يكون لقصد اتلاف الحق أو كون المشهود عليه غره بمال لا لما ذكره وبعد القضاء قد يكون لظنه بجهله أنه اتلاف على المشهود له مع انه اتلاف له بالغرامة (قوله عن بعضها) ـــــ مالو شهد ابدار وبنائها أو بأتان وولدها ثم رجعا فى البناء والولد لم يقض بالاصل منح (قوله مطلقا) قال فى المنح وقولى مطلقا يشمل ما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد فى العدالة أو دونه أو أفضل منه وهكذا أطلق فى أكثر الكتب متونا وشروحا وفتاوى وفى المحيط يصح رجوعه لو حاله بعد الرجوع أفضل منه وقت الشهادة فى العدالة والا لا ويعزر ورده فى البحر ونقل فى الفتح أنه قول أبى حنيفة أولا وهو قول شيخه حماد ثم رجع الى قولهما وعليه استقر المذهب وعزاه فى البحر أيضا الى كافى الحاكم (قوله لترجحه) الاولى لترجحها (قوله ويرد ما أخذ) أى الى المقضى عليه بحر (قوله اذا

وتفويض مدة توبته لرأى القاضى على الصحيح لو فاسقا ولو عدلا أو مستورا لاتقبل شهادته أبدا قلت وعن الثانى تقبل وبه يفتى عينى وغيره والله أعلم

(باب الرجوع عن الشهادة)

(هو أن يقول رجعت عما شهدت به ونحوه فلو أنكرها لا) يكون رجوعا (و) الرجوع (شرطه مجلس القاضى) ولو غير الاول لانه فسخ أو توبة وهى بحسب الجناية كما قال عليه الصلاة والسلام السر بالسر والعلانية بالعلانية (فلو ادعى) المشهود عليه (رجوعهما عند غيره وبرهن) أو أراد يمينهما (لايقبل) لفساد الدعوى بخلاف مالو ادعى وقوعه عند قاض وتضمينه اياهما مالتق أو برهن انهما أقرا برجوعهما عند غير القاضى قبل وجعل انشاء للحال ابن ملك (فان رجعا قبل الحكم بها سقطت ولاضمان) وعزر ولو عن بعضها لانه فسق نفسه جامع الفصولين (وبعده لم يفسخ الحكم (مطلقا) لترجحه بالقضاء (بخلاف ظهور الشاهد عبدا أو محدودا فى قذف) فان القضاء يبطل ويرد ما أخذ وتلزم الدية لو قصاصا ولايضمن الشهود لما مر أن الحاكم اذا

أخطأ) وهنا أخطأ بعدم التفحص عن حال الشهود (قوله وضمنا ما أتلفاه) اعلم أن تضمين الشاهد لم يقتصر في رجوعه مثل ما اذا ذكر شيئاً لازماً للقضاء ثم ظهر بخلافه كما أوضحه في لسان الحكام وأشار اليه في البحر فراجعه وما ذكر في البحر ما يسقط به ضمان الشاهد ويؤخذ من قوله أتلفاه أنه لو لم يضف التلف اليهما لا يضمنان كما لو شهدا بنسب قبل الموت فمات المشهود عليه وورث المشهود له المال من المشهود عليه ثم رجعا لم يضمنا لانه ورث بالموت وذلك لان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت والاستحقاق يضاف الى آخرهما وجودا فيضاف للموت ذكره الزيلعي في اقرار المريض سائحاني عن المقدسي قلت وفي البحر عن العتابية شهدوا على أنه أبرأه من الدين ثم مات الغريم مفلساً ثم رجعوا لم يضمنا للطالب لانه توى ما عليه بالافلاس اهـ (قوله لتسببهما) قال في البحر وفي ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفائه من المدعى لان الحكم ماض فاعتبر التسبب اهـ كذا في الهامش (قوله لانه كالملجا) أي القاضي (قوله وقيده الخ) أي وكذا في الهداية والمختار والاصلاح ومواهب الرحمن وجزم به في الجوهرة وصاحب المجمع وأنت على علم بأن اقتصار أرباب المتون على قول ترجيح له وما في المتون مقدم على ما في الشروح فيقدم على ما في الفتاوى بالاولى وما كان ينبغي للمصنف مخالفة عامة المتون وما نقله في البحر عن الخلاصة أن ما في الفتاوى هو قول الامام الاخير لنا فيه كلام وكانه هو الذي غر المصنف (قوله فكالاول) أي يضمنه الشهود مطلقا قبضها المشهود له أولا لان العين يزول ملك المشهود عليه عنها بالقضاء وفي الدين لا يزول ملكه حتى يقبضه (قوله فكالثاني) أي لو رجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون ولو بعده يضمنون (قوله ضمن النصف) اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فبقاء أحدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم تبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز أن لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب منح (قوله لم يضمن) أي الراجع (قوله ضمنا النصف) وفي المقدسي فان قيل ينبغي أن يضمن الراجع الثاني فقط لان التلف أضيف اليه قلنا التلف مضاف الى المجموع الا أن رجوع الاول لم يظهر أثره لمانع وهو من بقي فاذا رجع الثاني ظهر أن التلف بهما أقول تقدم في الحدود عن المحيط اذا شهد على حد الرجم خمسة فرجع الخامس لا ضمان وان رجع الرابع ضمنا الربع وان رجع ثالث يضمن الربع فقوله يضمن الثالث الربع مخالف لما هنا الا أن المأخوذ من باب الرجوع في الشهادة أن الخامس والرابع والثالث يضمنون النصف أثلاثا فما في المحيط اما غلط أو ضعيف أو غير مشهور واذا شهد أربعة على شخص بأربعمائة درهم وقضى بها فرجع أحدهم عن مائة وآخر عن تلك المائة ومائة أخرى وآخر عن تلك المائتين ومائة أخرى فعلى الراجعين خمسون أثلاثا لان الاول لم يرجع الا عن مائة فبقي شاهدا بثلثمائة والرابع الذي لم يرجع شاهد بالثلثمائة كما هو شاهد بالمائة الرابعة

أخطأ فالغرم على المقضي له شرح

تكملة (وضمنا ما أتلفاه للمشهود عليه) لتسببهما تعديا مع تعذر تضمين المباشر لانه كالملجا الى القضاء (قبض المدعي المال أولا به يفتى) بحر وبزازية وخلاصة وخزانة المفتين وقيده في الوقاية والكنز والدرر والملتقى بما اذا قبض المال لعدم الاتلاف قبله وقيل ان المال عينا فكالاول وان دينا فكالثاني وأقره القهستاني (والعبرة فيه لمن بقي من الشهود (لا لمن رجع فان رجع أحدهما ضمن النصف وان رجع أحد ثلاثة لم يضمن وان رجع آخر ضمنا النصف

أيضا فوجد نصاب الشهادة فى الثلثمائة فلا ضمان فيها وأما المائة الرابعة فالباقى الرابع شاهدا بها ورجع البقية تنصفت لان العبرة لمن بقى فيضمنون نصفها وهو الخمسون أثلاثا فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة أرباعا يعنى المائة التى اتفقوا على الرجوع عنها وغير الاول يضمن الخمسين التى اتفقوا على الرجوع عنها أثلاثا ووجه عدم ضمان المائتين والخمسين أن الاول بقى شاهدا بثلثمائة والثالث بقى شاهدا بمائتين فالمائتان تم عليها النصاب وبقى على الثالثة شاهد واحد لم يرجع ولكن لما رجع الثلاثة غيره تنصفت فضمنوا الخمسين أثلاثا سائحانى" وقوله والثالث بقى شاهدا لعله والثانى والمسئلة مذكورة فى البحر عن المحيط موجهة بعبارة أخرى فراجعه (قوله ضمنت الربع) اذ بقى على الشهادة من يبقى به ثلاثة الارباع منح (قوله فان رجعوا) أى رجع الكل من الرجل والنساء (قوله بالاسداس) السدس على الرجل وخمسة الاسداس على النسوة لان كل امرأتين تقوم مقام رجل واحد (قوله فقط) لانهن وان كثرن بمنزلة رجل واحد (قوله ولا يضمن راجع الخ) هذه المسئلة على ستة أوجه لانهما اما أن يشهدا بمهر المثل أو بأزيد أو بأنقص وعلى كل فالمدعى اما هى أو هو ولا ضمان الا فى صورة ما اذا شهدا عليه بأزيد ولو قال المصنف بعد قوله ضمناها الزوج كما فى المنح لأفاد جميع الصور خمسة منطوقا وواحدة مفهوما ولا غنى عما نقله الشارح عن العزمية وكان عليه أيضا أن يقول وان بأقل" ويحذف ولو شهدا بأصل النكاح لايهامه أن الشهادة فى الاول ليست على أصله وعلى كل فقول الشارح أو أقل" تكرار كما لا يخفى قال الحلبى" فلو قال المتن و يضمن الزيادة بالرجوع من شهد على الزوج بالنكاح بأكثر من مهر المثل لاستوفى الستة واحدا منطوقا وخمسة مفهوما ثم ظهر لى أن المصنف أظهر ما خفى وأخفى ما ظهر من هذه الصور فذكر عدم الضمان فى الشهادة بمهر المثل و يلزم منه عدمه فى الشهادة بالاقل" وصرح بضمان الزيادة وهذا كله لو هى المدعية كما نبه عليه الشارح وأشار به الى أن ما بعده فيما لو كان هو المدعى فذكر المصنف بعده أنه لا ضمان لو شهدا بأقل" من مهر المثل وسكت عما لو شهدا بمهر المثل أو أكثر للعلم بأنه لا ضمان بالاولى لان الكلام فيما اذا كان هو المدعى ولم يصرح به الشارح كما صرح بالاقل" فى الاول اعتمادا على ظهور المراد فتنبه (قوله على المعتمد) خلافا لما فى المنظومة النسفية وشرحها وتبعهما صاحب المجمع حيث ذكروا انهما يضمنان عندهما خلافا لابى يوسف قال فى الفتح وما فى الهداية وشروحها هو المعروف ولم ينقلوا سواه وهو المذكور فى الاصول كالمبسوط وشرح الطحاوى" والذخيرة وغيرها وانما نقلوا فيها خلاف الشافعى" فلو كان لهم شعور بالخلاف فى المذهب لم يعرضوا عنه بالكلية ولم يشتغلوا بنقل خلاف الشافعى" (قوله ولو شهدا بالبيع) قال العينى فان شهدا بالبيع بألف مثلا فقضى به القاضى ثم شهدا عليه بعد القضاء بقبض الثمن فقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن وان كان أقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة أيضا مع ذلك وان شهدا عليه بالبيع

وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع وان رجعتا فالنصف وان رجع ثمان نسوة من رجل وعشر نسوة لم يضمن فان رجعت أخرى ضمن) التسع (ربعه لبقاء ثلاثة أرباع النصاب (فان رجعوا فالغرم بالاسداس) وقال عليهن النصف كما لو رجعن فقط (ولا يضمن راجع فى النكاح شهد بمهر مثلها) أو أقل اذ الاتلاف بعوض كلا اتلاف (وان زاد عليه ضمناها) لو هى المدعية وهو المنكر عزمى زاده (ولو شهدا بأصل النكاح بأقل من مهر مثلها فلا ضمان) على المعتمد لعدم المماثلة بين البضع والمال (بخلاف ما لو شهدا عليها بقبض المهر أو بعضه ثم رجعا) ضمناه لها الاتلاف مهر (وضمنا فى البيع والشراء ما نقص عن قيمة المبيع) لو الشهادة على البائع (أو زاد) لو الشهادة على المشترى للاتلاف بلا عوض ولو شهدا بالبيع وبنقد الثمن

وقبض الثمن جملة واحدة فقضى به ثم رجعا عن شهادتهما تجب عليهما القيمة فقط ح ولا يظهر تفاوت بين المسئلتين فى الحكم بالضمان لانه فيهما يضمن القيمة لانه فى الاولى ان كان الثمن مثل القيمة فيها وان كان أقل منها يضمنان الزيادة أيضا اه (قوله ضمنا القيمة) لان المقضى به البيع دون الثمن لانه لا يمكن القضاء بايجاب الثمن لاقترانه بما يوجب سقوطه وهو القضاء بالايفاء ولذا قلنا لو شهدا أنه باع من هذا عبده واقاله بشهادة واحدة لا يقضى بالبيع لمقارنة ما يوجب انفساخه وهو القضاء بالاقالة فتح وقوله ضمنا الثمن لان القضاء بالثمن لا يقارنه ما يسقطه لانهما لم يشهدا بالايفاء بل شهدا به بعد ذلك واذا صار الثمن مقضيا به ضمناه برجوعهما فتح زاد الزيلعي وان كان الثمن أقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة أيضا مع ذلك لانهما أتلفا عليه هذا القدر بشهادتهما الاولى اه (قوله وتمامه فى خزانة المفتين) عبارتها كما فى المنح فان اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشترى ويتصدقون بالفضل فان رد المشترى المبيع بعيب بالرضا أو تقايلا لا رجع على البائع بالثمن ولا شئ على الشهود وان رد بقضاء فالضمان على الشهود بحاله وان أداه برئا عما أديا اه (قوله ضمنا نصف المال المسمى أو المتعة الخ) لانهما أكدا ضمانا على شرف السقوط ألا ترى أنها لو طاوعت ابن الزوج أو ارتدت سقط المهر أصلا منح (قوله قبل الدخول) قيد فى الشهادتين ح (قوله لا غير) لانه لم يقض بشهادة شهود الواحدة لانه لا يفيد لان حكم الواحدة حرمة خفيفة وحكم الثلاث حرمة غليظة منح (قوله فلا ضمان) لتأكد المهر بالدخول فلم يقررا عليه ما كان على شرف السقوط ح (قوله ضمن شهود الدخول الخ) لانهم قرروا عليه بشهادتهم جميع المهر وقد كان جميعه على شرف السقوط وهذا يقتضى أن يضمنا جميعه لكن شهود الطلاق قبل الدخول قرروا عليه نصف المهر وقد كان على شرف السقوط وقد اختص الفريق الاول بضمان نصف وتنازع مع الفريق الثانى فى ضمان النصف الآخر فيقسم عليهما فيصيب الاول ثلاثة أرباع والثانى ربع ح كذا فى الهامش (قوله اختيار) علله بأن الفريقين اتفقا على النصف فيكون على كل فريق ربعه وانفرد شهود الدخول بالنصف فينفردون بضمانه اه قال وفى البحر عن المحيط ولو رجع شاهدا الطلاق لا ضمان عليهما لانهما أوجبا نصف المهر وشاهدا الدخول لا غير يجب عليهما نصف المهر لانه يثبت بشهادة شهود الطلاق نصف المهر وتلف بشاهدى الدخول نصف المهر وان رجع من كل طائفة واحد لا يجب على شاهدى الطلاق شئ ويجب على شاهدى الدخول الربع اه (قوله لانه ضمان اتلاف) بخلاف ضمان الاعتاق لانه لم يتلف الا ملكه ولزم منه فساد ملك صاحبه فضمنه الشارع صلة ومواساة له (قوله بقية قيمته) فان لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى فى ثلثه وضمن الشاهدان ثلث القيمة بغير عوض ولم يرجعا به على العبد فان عجز العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهد على العبد عندهما بحر (قوله يضمنان

فلو فى شهادة واحدة ضمنا القيمة ولو فى شهادتين ضمنا الثمن عينى (ولو شهدا على البائع بالبيع بالثمن الى سنة وقيمته ألف فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء أخذ المشترى الى سنة وأيا ما اختار برئ الآخر) وتمامه فى خزانة المفتين (وفى الطلاق قبل وطء وخلوة ضمنا نصف المال) المسمى (أو المتعة) ان لم يسم (ولو شهدا انه طلقها ثلاثا وآخران انه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث لا غير) للحرمة الغليظة (ولو بعد وطء أو خلوة فلا ضمان) ولو شهدا بالطلاق قبل الدخول وآخران بالدخول ثم رجعوا ضمن شهود الدخول ثلاثة ارباع المهر وشهود الطلاق ربعه اختيار (ولو شهدا بعتق فرجعا ضمنا القيمة) ولو لاء (مطلقا) ولو معسرين لانه ضمان اتلاف (والولاء للمعتق) لعدم تحول العتق اليهما بالضمان فلا يتحول الولاء هداية (وفى التدبير ضمنا ما نقصه) وهو ثلث قيمته ولو مات المولى عتق من الثلث ولزمهما بقية قيمته وتمامه فى البحر (وفى الكتابة يضمنان

قيمته) كما او ان شاء اتبع المكاتب (ولا يعتق حتى يؤدى ما عليه اليهما) وتصدقا بالفضل والولاء لمولاه ولو عجز عاد لمولاه ورد قيمته
على الشهود (وفى الاستيلاد يضمنان نقصان قيمتها) ٦١٦ بأن تقوم قنة وأم ولد لو جاز بيعها فيضمنان ما بينهما (فان مات المولى

عتقت وضمنا) بقية (قيمتها) أمة (للورثة) وتمامه فى العينى وفى القصاص الدية) فى مال الشاهدين وورثاه (ولم يقتصا) لعدم المباشرة ولو شهدا بالعفو لم يضمنا لان القصاص ليس بمال اختيار (وضمن شهود الفرع برجوعهم) لاضافة التلف اليهم (لا شهود الاصل بقولهم) بعد القضاء (لم نشهد الفروع على شهادتنا أو أشهدناهم وغلطنا) وكذا لو قالوا رجعنا عنها لعدم اتلافهم ولا الفروع لعدم رجوعهم (ولا اعتبار بقول الفروع) بعد الحكم (كذب الاصول أو غلطوا) فلا ضمان ولو رجع الكل ضمن الفرع فقط (وضمن المزكون) ولو الدية (بالرجوع) عن التزكية (مع علمهم بكونهم عبيدا) خلافا لهما (أما مع الخطأ فلا) إجماعا بحر (وضمن شهود التعليق) قيمة القن ونصف المهر لو قبل الدخول (لا شهود الاحصان) لانه شرط بخلاف التزكية لانها علة (والشرط) ولو وحدهم على الصحيح عيني قال وضمن شاهدا الايقاع لا التفويض لانه علة والتفويض سبب انتهى

(كتاب الوكالة)

مناسبته ان كلا من الشاهد والوكيل ساع فى تحصيل مراد غيره (التوكيل صحيح) بالكتاب والسنة قال تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم

قيمته) والفرق أنهم بالكتابة حالوا بين المولى وبين مالية العبد بشهادتهم فكانوا غاصبين فيضمنان قيمته بخلاف التدبير فانه لا يحول بل تنقص ماليته فتح (قوله على الشهود) قال فى البحر بعد نقله ذلك عن المحيط وبه علم أن ما فى فتح القدير من أن الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو اه (قوله وورثاه) أى المشهود عليه لو كانا وارثيه له (قوله لا شهود الاصل الخ) قال المصنف فى وجهه لانهم أنكروا أى شهود الاصل السبب وهو الاشهاد وذلك لا يبطل القضاء لانه خبر يحتمل الصدق والكذب فصار كرجوع الشاهد بعد القضاء لا ينقض به الشهادة لهذا بخلاف ما اذا أنكروا الاشهاد قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفرعين كما اذا رجعوا قبله فتح (قوله فلا ضمان) لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع منح (قوله وضمن المزكون) قال فى البحر وأطلق ضمانهم فشمل الدية لو زكوا شهود الزنا فرجم فاذا الشهود عبيد أو مجوس فالدية على المزكين عنده (قوله بكونهم عبيدا) بأن قالوا علمنا أنهم عبيد ومع ذلك زكيناهم وقيل الخلاف فيما اذا أخبر المزكون بالحرية بأن قالوا هم أحرار أما اذا قالوا هم عدول فبانوا عبيدا لا يضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا جوهرة (قوله أما مع الخطا) بأن قال أخطأت فى التزكية (قوله وضمن شهود التعليق) قال فى البحر لانهم شهود العلة اذ التلف يحصل بسببه وهو الاعتاق والتطليق وهم أثبتوه وأطلقه فشمل تعليق العتق والطلاق فيضمن فى الاول القيمة وفى الثانى نصف المهر ان كان قبل الدخول كذا فى الهامش (قوله والشرط) اعلم أن الشرط عند الاصوليين ما يتوقف عليه الوجود وليس بمؤثر فى الحكم ولا مفض اليه والعلة هى المؤثرة فى الحكم والسبب هو المفضى الى الحكم لا التأثير والعلامة ما دل على الحكم وليس الوجود متوقفا عليه وبهذا ظهر أن الاحصان شرط كما ذكر الا كثر لتوقف وجوب الحد عليه منح كذا فى الهامش (قوله شاهدا الايقاع) قال فى منية المفتى شهدا على انه أمر امرأته أن تطلق نفسها وآخران انها طلقت نفسها وذلك قبل الدخول ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق لانهما أثبتا السبب والتفويض شرط كونه سببا بحر كذا فى الهامش (قوله لا التفويض) أى تفويض الطلاق الى المرأة أو تفويض العتق الى العبد وشهد آخران أنها طلقت وأن العبد عتق الخ شمنى مدنى

(كتاب الوكالة)

(قوله التوكيل صحيح) لم يذكر ما يصير به وكيلا ولا الفرق بين الوكيل والرسول وحررته فى بيوع تنقيح الحامدية قال بجرد هذه الحواشى ذكر المؤلف رحمه الله فى الحامدية فى الخيارات سؤالا طويلا وذيله بالفرق وها أنا أذكر السؤال من أصله تتميما للفائدة قال رحمه الله سئل فى رجل اشترى من آخر نصف أغنام معلومة ولم يرها ووكل زيدا بقبضها ورآها زيد ويزعم الرجل أن له خيار الرؤية اذا رآها وان رآها وكيله بالقبض فهل نظر الوكيل بالقبض مسقط خيار رؤية الموكل الجواب نعم وكفى رؤية وكيل قبض ووكيل

شراء

شراء الا رؤية رسول المشترى تنوير من خيار الرؤية ونظر الوكيل بالقبض أى قبض المبيع مسقط عند أبى حنيفة خيار رؤية الموكل كالوكيل بالشراء يعنى كما أن نظر الوكيل بالشراء يسقط خياره وقالا هو كالرسول يعنى نظر الوكيل بالقبض كنظر الرسول فى أنه لا يسقط الخيار قيد بالوكيل بالقبض لانه لو وكل رجلا بالرؤية لا تكون رؤيته كرؤية الموكل اتفاقا كذا فى الخانية الخ ماذكره الشارح ابن ملك والمسئلة فى المتون وأطال فيها فى البحر فراجعه وصورة التوكيل بالقبض كن وكيلا عنى بقبض ما اشتريته ومارأيته كذا فى الدرر أقول ولم يذكر الفرق بين الوكيل والرسول وهو لازم قال فى البحر وفى المعراج قيل الفرق بين الرسول والوكيل أن الوكيل لا يضيف العقد الى الموكل والرسول لا يستغنى عن اضافته الى المرسل وفى الفوائد صورة التوكيل أن يقول المشترى لغيره كن وكيلا فى قبض المبيع أو وكلتك بقبضه وصورة الرسول أن يقول كن رسولا عنى فى قبضه أو أرسلتك لتقبضه أو قل لفلان أن يدفع المبيع اليك وقيل لا فرق بين الرسول والوكيل فى فصل الامر بأن قال اقبض المبيع فلا يسقط الخيار اه كلام البحر وكتبت فيما علقته عليه أن قوله وفى الفوائد الخ لا ينافى ماقبله لان الاول فى الفرق بين الرسول والوكيل فالرسول لابد له من اضافة العقد الى مرسله لما مر عن الدرر من أنه معبر وسفير بخلاف الوكيل فانه لا يضيف العقد الى الموكل الا فى مواضع كالنكاح والخلع والهبة والرهن ونحوها فان الوكيل فيها كالرسول حتى لو أضاف النكاح لنفسه كان له ومافى الفوائد بيان لما يصير به الوكيل وكيلا والرسول رسولا وحاصله أنه يصير وكيلا بألفاظ الوكالة ويصير رسولا بألفاظ الرسالة وبالامر لكن صرح فى البدائع أن افعل كذا وأذنت لك أن تفعل كذا توكيل ويؤيده مافى الولوالجية دفع له ألفا وقال اشتر لى بها أو بع أو قال اشتر بها أو بع ولم يقل لى كان توكيلا وكذا اشتر بهذا الالف جارية وأشار الى مال نفسه ولو قال اشتر هذه الجارية بألف درهم كان مشورة والشراء للمأمور الا اذا زاد على أن أعطيك لاجل شرائك درهما لان اشتراط الاجر له يدل على الانابة اه وأفاد أنه ليس كل أمر توكيلا بل لابد مما يفيد كون فعل المأمور بطريق النيابة عن الآمر فليحفظ اه هذا جميع ما كتبته نقلته وبالله التوفيق (قوله ووكل عليه السلام الخ) رواه أبو داود بسند فيه مجهول ورواه الترمذى عن حبيب ابن أبى ثابت عن حكيم وقال لا نعرفه الا من هذا الوجه وحبيب لم يسمع عندى من حكيم الا أن هذا داخل فى الارسال عندنا فيصدق قول المصنف أى صاحب الهداية صح اذ كان حبيب اماما ثقة فتح (قوله كأنت وكيلى فى كل شئ) نقل فى الشرنبلالية وغيرها عن قاضيخان لو قال لغيره أنت وكيلى فى كل شئ أو قال أنت وكيلى بكل قليل وكثير يكون وكيلا بحفظ لا غير هو الصحيح ولو قال أنت وكيلى فى كل شئ جائز أمرك يصير وكيلا فى جميع التصرفات المالية كبيع وشراء وهبة وصدقة واختلفوا فى طلاق وعتاق ووقف فقيل علك ذلك لاطلاق تعميم اللفظ وقيل لا علك ذلك الا اذا دل دليل سابقة الكلام ونحوه وبه أخذ

ووكل عليه الصلاة والسلام حكيم بن حزام بشراء أضحية وعليه الاجماع وهو خامس وعام كأنت وكيلى فى كل شئ عم الكل حتى الطلاق قال الشهيد وبه يفتى وخصه أبو الليث بغير طلاق وعتاق ووقف واعتمده فى الاشباه وخصه قاضيخان بالمعاوضات فلا يلى العتق والتبرعات وهو المذهب كما فى تنوير البصائر وزواهر الجواهر وسيجىء أن به يفتى واعتمده فى الملتقط فقال وأما الهبات والعتاق فلا يكون وكيلا عند أبى حنيفة خلافا لمحمد

الفقيه أبو الليث اه وبه يعلم ما في كلام الشارح سابقا ولاحقا فتدبر ولابن نجيم رسالة سماها المسئلة الخاصة في الوكالة العامة ذكر فيها ما في الخانية وما في فتاوى أبي جعفر ثم قال وفي البزازية أنت وكيلي في كل شئ جائز أمرك يملك الحفظ والبيع والشراء ويملك الهبة والصدقة حتى اذا أنفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن الامام تخصيصه بالمعاوضات ولا يلي العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا لو قال طلقت امرأتك ووهبت ووقفت أرضك في الاصح لا يجوز اه وفي الذخيرة انه توكيل بالمعاوضات لا بالاعتاق والهبات وبه يفتى اه وفي الخلاصة كما في البزازية والحاصل أن الوكيل وكالة عامة يملك كل شئ الا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفتى به وينبغي أن لا يملك الابراء والحط عن المديون لانهما من قبيل التبرع فدخلا تحت قول البزازي انه لا يملك التبرع وظاهره أنه يملك التصرف في مرة بعد أخرى وهل له الاقراض والهبة بشرط العوض فانهما بالنظر الى الابتداء تبرع فان القرض عارية ابتداء معاوضة انتهاء والهبة بشرط العوض هبة ابتداء معاوضة انتهاء وينبغي أن لا يملكهما الوكيل بالتوكيل العام لانه لا يملكهما الا من يملك التبرعات ولذا لا يجوز اقراض الوصي مال اليتيم ولا هبته بشرط العوض وان كانت معاوضة في الانتهاء وظاهر العموم أنه يملك قبض الدين واقتضاءه وايفاءه والدعوى بحقوق الموكل وسماع الدعوى بحقوق على الموكل والاقارير على الموكل بالديون ولا يختص بمجلس القاضي لان ذلك في الوكيل بالخصومة لا في العام فان قلت لو وكله بصيغة وكلتك وكالة مطلقة عامة فهل يتناول الطلاق والعتاق والتبرعات قلت لم أره صريحا والظاهر أنه لا يملكها على المفتى به لان من الالفاظ ما صرح قاضيخان وغيره بأنه توكيل عام ومع ذلك قالوا بعدمه اه ماذكره ابن نجيم في رسالته ملخصا وقد ساقها الفتال في حاشيته برمتها (قوله وفي الشرنبلالية) عبارتها نقلا عن الخانية وفي فتاوى الفقيه أبي جعفر رجل قال لغيره وكلتك في جميع أموري وأقمتك مقام نفسي لا تكون الوكالة عامة ولو قال وكلتك في جميع أموري التي يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة تتناول البياعات والانكحة وفي الوجه الاول اذا لم تكن عامة ينظر ان كان الرجل يختلف ليس له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان كان الرجل تاجرا تجارة معروفة تنصرف اليها اه وبه يعلم ما في كلام الشارح اذ صورة البطلان ليست في قوله أنت وكيلي في كل شئ كما بنى عليه الشارح هذه العبارات بل في غيرها وهي وكلتك في جميع أموري الخ الا أن يقال هما سواء في عدم العموم ولكن مبنى كلامه على أن ماذكره عام ولكنك قد علمت ما فيه مما نقلناه سابقا أن ماذكره ليس مما الكلام فيه اه (قوله فلو جهل) كما لو قال وكلتك بمالي منح (قوله نظرا الى أصل التصرف الخ) جواب عما يرد على هذا الشرط وهو توكيل المسلم ذميا ببيع خمر أو خنزير وتوكيل المحرم حلالا ببيع الصيد لانه صحيح عنده ولا يملكه الموكل س (قوله فلا يصح

توكيل

وفي الشرنبلالية ولو لم يكن للموكل صناعة معروفة فالوكالة باطلة (وهو اقامة الغير مقام نفسه) ترفها أو عجزا (في تصرف جائز معلوم فلو جهل ثبت الادنى وهو الحفظ ممن يملكه) أي التصرف نظرا الى أصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي ابن كمال

توكيل مجنون) مصدر مضاف للفاعل (قوله بتصرف) متعلق بتوكيل (قوله ان مأذونا) أى ان كان الصبى الموكل مأذونا (قوله توكيل عبد) مضاف لفاعله (قوله توكيل مرتد) بخلاف توكله عن غيره كما سنذكره (قوله وان امتنع عنه الموكل الخ) ومثله مالو اشترى عبدا شراء فاسدا وأعتقه قبل قبضه لا يصح ولو أمر البائع باعتاقه يصح لانه يصير قابضا اقتضاء كما قدمه فى البيع الفاسد (قوله فتنبه) أشار به الى أنه لا تنافى بين كلاميه كما قدمه (قوله ثم ذكر) عطف على محذوف أى ذكر شرط الموكل به والموكل ثم ذكر الخ تأمل (قوله يعقل العقد) أى يعقل أن البيع سالب للمبيع جالب للثمن وأن الشراء بالعكس ح وفى البحر وما يرجع الى الوكيل فالعقل فلا يصح توكيل مجنون وصبى لا يعقل لا البلوغ والحرية وعدم الردة فيصح توكيل المرتد ولا يتوقف لان المتوقف ملكه والعلم للوكيل بالتوكيل فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على اجازة الموكل أو الوكيل بعد علمه اهـ (قوله ولو صبيا) قال فى جامع أحكام الصغار فان كان الصبى مأذونا فى التجارة فصار وكيلا بالبيع بثمن حال أو مؤجل فباع جاز بيعه ولزمته العهدة وان كان وكيلا بالشراء فان كان بثمن مؤجل لا تلزمه العهدة قياسا واستحسانا وتكون العهدة على الآمر حتى ان البائع يطالب الآمر بالثمن دون الصبى وان وكله بالشراء بثمن حال فالقياس أن لا تلزمه العهدة وفى الاستحسان تلزمه اهـ فتأمل وتمامه فى البحر فى شرح قوله والحقوق فيما يضيفه الوكيل الى نفسه الخ فراجعه (قوله محجورا) صفة للصبى والعبد كذا فى الهامش (قوله فلذا لم يقل ويقصده) أى البيع احترازا عن بيع الهازل والمكره كما ذكره صاحب الهداية كذا فى الهامش (قوله تبعا للكنز) أى حال كونه تابعا فى عدم القول للكنز وذكره صاحب الهداية محترزا به عن بيع الهازل والمكره ح (قوله ثم ذكر ضابط الموكل فيه) أى ما ذكره المصنف ضابط لا حد فلا يرد عليه أن المسلم لا يملك بيع الخمر ويملك توكيل الذمى به لان ابطال القواعد بابطال الطرد لا العكس ولا يبطل طرده عدم توكيل الذمى مسلما ببيع خمره وهو يملكه لانه يملك التوصل به بتوكيل الذمى به فصدق الضابط لانه لم يقل كل عقد يملكه يملك توكيل كل أحد به بل التوصل به فى الجملة وتمامه فى البحر (قوله بكل) متعلق بقول الماتن أول الباب التوكيل صحيح لنفسه أخرج الوكيل فانه لا يوكل مع أنه يباشر بنفسه (قوله فشمل الخصومة) تفريع على قوله بكل ما يباشره وهو أولى من قول الكنز بكل ما يعقد لشموله العقد وغيره كما فى البحر أى كالخصومة والقبض (قوله فصح بخصومة) شمل بعضا معينا وجميعها كما فى البحر وفيه عن منية المفتى ولو وكله فى الخصومة له لا عليه فله اثبات ما للموكل فلو أراد المدعى عليه الدفع لم تسمع قال فالحاصل انها تخصص بتخصيص الموكل وتعم بتعميمه وفى البزازية ولو وكله بكل حق هو له وبخصومته فى كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز اهـ وتمامه فيه (قوله برضا الخصم) شمل الطالب والمطلوب بحر (قوله وجوزاه الخ) قال فى الهداية لا خلاف فى الجواز انما الخلاف

(فلا يصح توكيل مجنون وصبى لا يعقل مطلقا وصبى يعقل بـ) تصرف ضار (نحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة وصح بما ينفعه) بلا اذن وليه (كقبول هبة و) صح (بما تردد بين ضرر ونفع كبيع واجارة ان مأذونا والا توقف على اجازة وليه) كما لو باشره بنفسه (ولا يصح توكيل عبد محجور وصح لو مأذونا أو مكاتبا وتوقف توكيل مرتد فان أسلم نفذ وان مات أو لحق أو قتل لا) خلافا لهما (و) صح (توكيل مسلم ذميا ببيع خمر أو خنزير) وشرائهما كما مر فى البيع الفاسد (ومحرم حلالا ببيع صيد وان امتنع عنه الموكل لعارض) النهى كما قدمنا فتنبه ثم ذكر شرط التوكيل فقال (اذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبيا أو عبدا محجورا) لا يخفى أن الكلام الآن فى صحة الوكالة لا فى صحة بيع الوكيل فلذا لم يقل ويقصده تبعا للكنز ثم ذكر ضابط الموكل فيه فقال (بكل ما يباشره) الموكل (بنفسه) لنفسه فشمل الخصومة فلذا قال (فصح بخصومة فى حقوق العباد برضا الخصم) وجوزاه بلا رضاه وبه قالت الثلاثة

وعليه فتوى أبي الليث وغيره واختاره العتابي وصححه في النهاية والمختار للفتوى تفويضه للحاكم درر (الا أن يكون) الموكل (مريضا) لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه ابن كمال (أو غائبا مدة سفر أو مريدا له) ويكفي قوله أنا أريد السفر ابن كمال (أو مخدرة) لم تخالط الرجال كما مر (أو حائضا) أو نفساء (والحاكم بالمسجد) اذا لم يرض الطالب بالتأخير بحر (أو محبوسا من غير حاكم) هذه (الخصومة) فلو منه فليس بعذر بزازية بحثا (أو لا يحسن الدعوى) خانية (لا) يكون من الاعذار (ان كان) الموكل (شريفا خاصم من دونه) بل الشريف وغيره سواء بحر (وله الرجوع عن الرضا قبل سماع الحاكم الدعوى) لا بعده قنية (ولو اختلفا في كونها مخدرة ان من بنات الاشراف فالقول لها مطلقا) ولو ثيبا فيرسل أمينه ليحلفها مع شاهدين بحر وأقره المصنف (وان من الاوساط فالقول لها لو بكرا وان) هي (من الاسافل فلا في الوجهين) عملا بالظاهر بزازية (و) صح (بايفائها و) كذا بـ(استيفائها الا في حد وقود) بغيبة موكله عن المجلس ملتقى (وحقوق عقد لابد من اضافته) أي ذلك العقد (الى الوكيل كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به)

في اللزوم يعني هل ترتد الوكالة برد الخصم عند أبي حنيفة نعم وعندهما لا ويجبر جوهرة (قوله وعليه فتوى أبي الليث) أفتى الرملي بقول الامام الذي عليه المتون واختاره غير واحد (قوله تفويضه للحاكم) بحث فيه في البزازية فانظر ما في البحر وفي الزيلعي أي أن القاضي اذا علم من الخصم التعنت في الاباء عن قبول التوكيل لا يمكنه من ذلك وان علم من الموكل قصد الاضرار لخصمه لا يقبل منه التوكيل الا برضا اه (قوله لا يمكنه حضور مجلس الحكم) وان قدر على الحضور على ظهر الدابة أو ظهر انسان فان ازداد مرضه بذلك لزم توكيله فان لم يزد قيل على الخلاف والصحيح لزومه كذا في البزازية بحر (قوله ويكفي قوله أنا أريد السفر) قال في البحر وفي المحيط وارادة السفر أمر باطني فلا بد من دليلها وهو اما تصديق الخصم بها أو القرينة الظاهرة ولا يقبل قوله اني أريد السفر لكن القاضي ينظر في حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر كذا ذكره الشارح وفي البزازية وان قال أخرج بالقافلة الفلانية سألهم عنه كما في فسخ الاجارة وفي خزانة المفتين وان كذبه الخصم في ارادته السفر يحلفه القاضي بالله انك تريد السفر اه (قوله اذا لم يرض الطالب) قال في الجوهرة ان كانت هي طالبة قبل منها التوكيل بغير رضا الخصم وان كانت مطلوبة ان أخرها الطالب حتى يخرج القاضي من المسجد لا يقبل منها التوكيل بغير رضا الخصم الطالب لانه لا عذر لها الى التوكيل اه (قوله بزازية بحثا) عبارتها وكونه محبوسا من الاعذار يلزمه توكيله فعلى هذا لو كان الشاهد محبوسا له أن يشهد على شهادته قال القاضي ان في سجن القاضي لا يكون عذرا لانه يخرجه حتى يشهد ثم يعيده وعلى هذا يمكن أن يقال في الدعوى أيضا كذلك بان يجيب عن الدعوى ثم يعاد اه قلت ولا يخفى أنه مفهوم عبارة المصنف وهي ليست من عنده بل واقعة في كلام غيره والمفاهيم حجة بل صرح به في الفتح حيث قال ولو كان الموكل محبوسا فعلى وجهين ان كان في حبس هذا القاضي لا يقبل التوكيل بلا رضاه لان القاضي يخرجه من السجن ليخاصم ثم يعيده وان كان في حبس الوالي ولا يمكنه الوالي من الخروج للخصومة يقبل منه التوكيل اه (قوله وله) أي المدعى عليه (قوله فيرسل أمينه) أي القاضي (قوله فالقول لها) أي اذا وجب عليها يمين (قوله في الوجهين) أي فيما اذا كانت بكرا أو ثيبا (قوله وصح بايفائها) أي حقوق العباد أي يصح التوكيل بايفاء جميع الحقوق واستيفائها الا في الحدود والقصاص لان كلا منهما يباشره بنفسه فيملك التوكيل به بخلاف الحدود والقصاص فانها تندرئ بالشبهات والمراد بالايفاء هنا دفع ما عليه وبالاستيفاء القبض منح (قوله الا في حد وقود) استثناء من قوله وبايفائها واستيفائها وقوله بغيبة موكله قيد للثاني فقط كما نبه عليه في البحر وقوله قبله باستيفائها أي وكذا باثباتها بالبينة عند الامام أبي حنيفة خلافا لابي يوسف ولم يصرح به هنا لدخوله في قوله فصح بخصومة كما في البحر (قوله يتعلق به) أي بالوكيل منح

(قوله

(قوله مادام حيا ولو غائبا) فاذا باع وغاب لا يكون للموكل قبض الثمن كما فى البحر عن المحيط وقوله مادام حيا عزاه فى البحر الى الصغرى ولكن قال بعده ويشمل ما اذا مات لما فى البزازية ان مات الوكيل عن وصى قال الفضلى تنتقل الحقوق الى وصيه لا الموكل وان لم يكن وصى يرفع الى الحاكم لينصب وصيا عندنا القبض وهو المعقول وقيل ينتقل الى موكله ولاية قبضه فيحتاط عند الفتوى اه ثم قال فى البحر بعد ورقة ونصف والوكيل بالشراء اذا اشترى بالنسيئة فمات الوكيل حل عليه الثمن ويبقى الاجل فى حق الموكل وجزمه هنا يدل على أن المعتمد فى المذهب ما قال انه المعقول وقد أفتيت به بعدما حققت كما قال فيما سبق اه (قوله ان لم يكن) أى الوكيل (قوله محجورا) فان كان محجورا كالعبد والصبى المحجورين فانهما اذا عقدا بطريق الوكالة تتعلق حقوق عقدهما بالموكل س (قوله كتسليم مبيع) بيان لحقوق العقد (قوله ورجوع به عند استحقاقه) شامل لمسئلتين * الاولى ما اذا كان الوكيل بائعا وقبض الثمن من المشترى ثم استحق المبيع فان المشترى يرجع بالثمن على الوكيل سواء كان الثمن باقيا فى يده أو سلمه الى الموكل وهو يرجع على موكله * الثانية ما اذا كان مشتريا فاستحق المبيع من يده فانه يرجع بالثمن على البائع دون موكله وفى البزازية المشترى من الوكيل باعه من الوكيل ثم استحق من الوكيل رجع الوكيل على المشترى منه وهو على الوكيل والوكيل على الموكل وتظهر فائدته عند اختلاف الثمن انتهى بحر (قوله فى عيب) شامل لمسئلتين أيضا ما اذا كان بائعا فبرده المشترى عليه وما اذا كان مشتريا فيرده الوكيل على بائعه لكن بشرط كونه فى يده فان سلمه الى الموكل فلا يرده الا باذنه كما سيأتى فى الكتاب بحر (قوله ولو أضاف الخ) رده فى البحر فراجعه فلا يرد اعتراضه على المصنف وهنا كلام فى حاشية الفتال وحاشية أبى السعود فراجعه وكذا فى نور العين فى أحكام الوكالة فى الفصل الثالث والثلاثين وكتبته فى هامش البحر (قوله يكتفى) أى من غير لزوم (قوله لان الموجب الخ) هذا لا يناسب كلام المصنف بل هو جار على القول الثانى من أنه يثبت للوكيل ابتداء ثم ينتقل الى الموكل (قوله حتى لو أضافه الى نفسه لا يصح) أى لا يصح على الموكل فلا ينافى قوله الآتى حتى لو أضاف النكاح لنفسه وقع النكاح له كما ظن وفى البزازية الوكيل بالطلاق والعتاق اذا أخرج الكلام مخرج الرسالة بان قال ان فلانا أمرنى أن اطلق أو اعتق ينفذ على الموكل لان عهدتهما على الموكل على كل حال ولو أخرج الكلام فى النكاح والطلاق مخرج الوكالة بأن أضافه الى نفسه صح الا فى النكاح والفرق أنه فى الطلاق أضافه الى الموكل معنى لانه بناء على ملك الرقبة وهى للموكل فى الطلاق والعتاق فأما فى النكاح فذمة الوكيل قابلة للمهر حتى لو كان بالنكاح من جانبها وأخرج مخرج الوكالة لا يصير مخالفا لاضافته الى المرأة معنى فكأنه قال ملكتك بضع موكلتى اه قال فى البحر فعلى هذا معنى الاضافة الى الموكل مختلف ففى وكيل النكاح

مادام حيا ولو غائبا ابن ملك (ان لم يكن محجورا كتسليم مبيع وقبضه) وقبض ثمن ورجوع به عند استحقاقه وخصومة فى عيب بلا فصل بين حضور موكله وغيبته) لانه العاقد حقيقة وحكما لكن فى الجوهرة لو حضرا فالعهدة على آخذ الثمن لا العاقد فى أصح الاقاويل ولو أضاف العقد الى الموكل تتعلق الحقوق بالموكل اتفاقا ابن ملك فليحفظ فقوله لا بد فيه مافيه ولذا قال ابن الكمال يكتفى بالاضافة الى نفسه فافهم (وشرط) الموكل (عدم تعلق الحقوق به) أى بالوكيل (لغو) باطل جوهرة (والملك يثبت للموكل ابتداء) فى الاصح (فلا يعتق قريب الوكيل بشرائه ولا يفسد نكاح زوجته به و) لكن (هما) ثابتان (على الموكل لو اشترى وكيله قريب موكله وزوجته) لان الموجب للعتق والفساد الملك المستقر (وفى كل عقد لا بد من اضافته الى موكله) يعنى لا يستغنى عن الاضافة الى موكله حتى لو أضافه الى نفسه لا يصح ابن كمال (كنكاح وخلع وصلح عن دم عمد

من قبل الزوج على وجه الشرط وفيما عداه على وجه الجواز فيجوز عدمه اهـ وفي حاشية الفتال عن الاشباه الوكيل بالابراء اذا أبرأ ولم يضفه الى موكله لم يصح كذا في الخزانة اهـ أقول وظاهر ما في البحر أنه لا تلزم الاضافة الا في النكاح وهو مخالف لكلامهم فانظر ما في الدرر وتدبر وانظر ما علقناه على البحر وراجع ايمان شرح الوهبانية (قوله أو عن انكار) هذا الصلح لا تصح اضافته الى الوكيل بخلاف الصلح عن اقرار فانه تصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف الاضافة في الموضعين فافترق الصلحان في الاضافة ابن كمال وفيه رد على صدر الشريعة حيث قال لا فرق فيهما (قوله وهبة وتصدق) أنظر ما حقوق الهبة والصدقة المتعلقة بالموكل (قوله سفيرا) السفير الرسول والمصلح بين القوم صحاح كذا في الهامش فانه يضيفهما الى موكله فانه يقول خالعك موكلي بكذا وكذا في امثاله ابن ملك مجمع (قوله بمهر) أي اذا كان وكيل الزوج (قوله وتسليم) أي اذا كان وكيلها (قوله للموكل) لكونه أجنبيا عن الحقوق لرجوعها الى الوكيل أصالة (قوله ثم تقع المقاصة) فلو كان للمشترى على الموكل تقع المقاصة بمجرد العقد بوصول الحق اليه بطريق التقاص ولو كان له دين عليهما تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل ولو كان له دين على الوكيل فقط وقعت المقاصة به ويضمن الوكيل للموكل لانه قضى دينه بمال الموكل وقال أبو يوسف رضي الله عنه لا تقع المقاصة بدين الوكيل بخلاف ما اذا باع مال اليتيم ودفع المشترى الثمن الى اليتيم حيث لا تبرأ ذمته بل يجب عليه أن يدفع الثمن الى الوصي لان اليتيم ليس له قبض ماله أصلا فلا يكون له الاخذ من الدين فيكون الدفع اليه تضييعا فلا يعتد به وبخلاف الوكيل في الصرف اذا صارف وقبض الموكل بدل الصرف حيث يبطل الصرف ولا يعتد بقبضه اهـ عيني كذا في الهامش (قوله بخلاف) متعلق بقوله وان دفع له صح وقوله وكيل يتيم أي وصيه (قوله فلا يملك) أي المولى (قوله بقبض القرض) بأن يقول الرجل أقرضني ثم يوكل رجلا بقبضه بحر عن القنية * (فرع) * التوكيل بالاقرار صحيح ولا يكون التوكيل به قبل الاقرار اقرارا من الموكل وعن الطواويسي معناه أن يوكل بالخصومة ويقول خاصم فاذا رأيت لحوق مؤنة أو خوف عار على فأقر بالمدعى يصح اقراره على الموكل كذا في البزازية وللشافعية فيها قولان أصحهما لا يصح وقدم الشيخ يعني صاحب البحر في كتاب الشركة في الكلام على الشركة الفاسدة أنه لا يصح التوكيل في المباح وأنه باطل رملي على البحر والفرع سيأتي متنا في باب الوكالة بالخصومة والله أعلم

* (باب الوكالة بالبيع والشراء) *

(قوله ان عمت) بأن يقول ابتع لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فأي شيء يشتريه يكون ممتثلا درر وفي البحر عن البزازية ولو وكله بشراء أي ثوب شاء صح ولو قال اشتر لي الاثواب لم يذكره محمد قيل يجوز وقيل لا ولو أثوابا لا يجوز ولو ثيابا أو الدواب أو الثياب

أو من انكار وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض) وشركة ومضاربة عيني (تتعلق بموكله) لانه لكونه فيها سفيرا محضا حتى لو أضافه لنفسه وقع النكاح له فكان كالرسول (فلا مطالبة عليه) في النكاح (بمهر وتسليم) للزوجة (وللمشترى الاباء عن دفع الثمن للموكل وان دفع) له (صح ولو مع نهى الوكيل) استحسانا (ولا يطالبه الوكيل ثانيا) لعدم الفائدة ثم تقع المقاصة بدين الوكيل لو وحده ويضمنه لموكله بخلاف وكيل يتيم وصرف عيني (ومثله) أي مثل الوكيل عبد (مأذون لا دين عليه مع مولاه) فلا يملك قبض ديونه ولو قبض صح استحسانا ما لم يكن عليه دين لانه للغرماء بزازية (فرع) التوكيل بالاستقراض باطل لا الرسالة درر والتوكيل بقبض القرض صحيح قنية

* (باب الوكالة بالبيع والشراء) *

الاصل أنها ان عمت أو علمت أو جهلت جهالة يسيرة وهي جهالة النوع المحض كفرس صحت

ان فاحشة وهى جهالة الجنس كدابة بطلت وان متوسطة كعبد فان بين الثمن أو الصفة كتركى صحت والالا (وكله بشراء ثوب هروى أو فرس أو بغل صح) بما يحمله حال الآمر زيلعى فراجعه (وان لم يسم) ثمنا لانه من القسم الاول (وبشراء دار أو عبد جاز ان سمى) الموكل (ثمنا) يخصص نوعا أو لا بحر (أو نوعا) كحبشى زاد فى البزازية أو قدرا ككذا قفيزا (والا) يسم ذلك (لا) يصح وألحق بجهالة الجنس (و) هى ما لو وكله (بشراء ثوب أو دابة لا) يصح (وان سمى ثمنا) للجهالة الفاحشة (وبشراء طعام وبين قدره أو دفع ثمنه وقع) فى عرفنا (على المعتاد) المهيأ (للاكل) من كل مطعوم يمكن أكله بلا ادام (كلحم مطبوخ أو مشوى) وبه قالت الثلاثة (وبه يفتى) عينى وغيره اعتبار العرف كما فى اليمين (وفى الوصية له) أى لشخص (بطعام يدخل كل مطعوم) ولو دواء به حلاوة كسكنجبين بزازية (وللوكيل الرد بالعيب ما دام المبيع فى يده) لتعلق الحقوق به (ولوارثه أو وصيه ذلك بعد موته) موت الوكيل (فان لم يكونا فلموكله ذلك) أى الرد بالعيب وكذا الوكيل بالبيع وهذا اذا لم يسلمه (فلو سلمه الى موكله امتنع رده الا بأمره) لانتهاء الوكالة بالتسليم بخلاف وكيل باع فاسدا فله الفسخ مطلقا لحق الشرع قنية (و) للوكيل (حبس المبيع بثمن دفعه) الوكيل (من ماله أولا) بالاولى لانه كالبائع (ولو اشتراه) الوكيل (بنقد ثم أجله البائع كان للوكيل المطالبة به حالا) وهى الحيلة خلاصة ولو وهبه كل الثمن رجع بكله ولو بعضه رجع بالباقى لانه حط بحر (هلك المبيع من يده قبل حبسه هلك من مال موكله ولم يسقط الثمن) لان يده كيده (ولو) هلك (بعد حبسه

أو دواب يجوز وان لم يقدر الثمن (قوله بطلت) اى وان بين الثمن (قوله متوسطة) أوضحه فى النهاية (قوله زيلعى) عبارته لان الوكيل قادر على تحصيل مقصود الموكل بأن ينظر فى حاله ح وفى الكفاية فان قيل الحمير أنواع منها ما يصلح لركوب العظماء ومنها ما لا يصلح الا لحمل عليه قلنا هذا اختلاف الوصف مع أن ذلك يصير معلوما بمعرفة حال الموكل حتى قالوا ان الغازى اذا أمر انسانا بأن يشترى له حمارا ينصرف الى ما يركب مثله حتى لو اشتراه مقطوع الذنب أو الاذنين لا يجوز عليه اه (قوله القسم الاول) أى ما فيه جهالة يسيرة وهى جهالة النوع المحض (قوله دارا أو عبد) جعل الدار كالعبد تبعا للكنز موافقا لقاضيخان لكنه شرط مع بيان الثمن بيان المحلة كما فى فتاواه وخالفا الهداية فانه جعلها كالثوب لانها تختلف باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان وذكر فى المعراج أنه مخالف لرواية المبسوط قال والمتأخرون قالوا فى ديارنا لا يجوز الا ببيان المحال ووفق فى البحر بحمل ما فى الهداية على ما اذا كانت تختلف فى تلك الدار اختلافا فاحشا وكلام غيره على غيره (قوله أولا) بأن كان يوجد بهذا الثمن أنواع (قوله وهى) أى جهالة الجنس (قوله بشراء ثوب أو دابة الخ) أقول سيأتى متنا فى هذا الباب لو وكله بشراء شئ بغير عينه فالشراء للوكيل الا اذا نواه للموكل أو شراه بماله أى مال الموكل والظاهر أنه مقيد بما اذا سمى ثمنا أو نوعا تأمل ويكون قوله بغير عينه مقابلا لما سمى عينه بعد بيان الجنس (قوله فى عرفنا) نقلوه عن بعض مشايخ ما وراء النهر قال فى البزازية وفى عرفنا ما ذكرنا قال فى البحر ولكن عرف القاهرة على خلافه فان الطعام عندهم للطبيخ بالمرق واللحم (قوله بزازية) قال فى المنح بعد قوله يدخل كل مطعوم كما فى البزازية وفى أيمانها لا يأكل طعاما فأكل دواء ليس بطعام كالسقمونيا لا يحنث ولو به حلاوة كالسكنجبين يحنث اه فليتأمل (قوله بالعيب) أشار الى أنه لو رضى بالعيب فانه يلزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء الزم الوكيل وقبل أن يلزم الوكيل لو هلك يهلك من مال الموكل كذا فى البزازية والى أن الرد عليه لو كان وكيلا بالبيع فوجد المشترى به عيبا ما دام الوكيل عاقلا من أهل لزوم العهدة فلو محجورا فعلى الموكل بحر (قوله وهذا الخ) لا حاجة اليه مع قول المتن ما دام المبيع فى يده ح (قوله مطلقا) أى وان سلمه وقبض الثمن وسلمه الى الموكل فيسترد الثمن منه بغير رضاه (قوله حبس المبيع) الذى اشتراه للموكل منح (قوله دفعه) قال فى المنح قيد بقوله دفعه لانه لو لم يكن دفعه فله الحبس بالاولى لانه مع الدفع ربما يتوهم أنه متبرع بدفع الثمن فلا يحبس فأفاد بالحبس أنه ليس بمتبرع وأن له الرجوع على موكله بما دفعه وان لم يأمره به صريحا للاذن حكما (قوله أولا) أى لم يدفعه (قوله لانه) تعليل للحبس لا للاولوية (قوله بنقد) أى بثمن حال فلو بمؤجل تأجل فى حق الموكل أيضا فليس للوكيل طلبه حالا بحر (قوله كل الثمن) أى بجملة واحدة قال فى البحر ولو وهبه خمسمائة ثم الخمسمائة الباقية لم يرجع الوكيل على الآمر الا بالاخرى لان الاولى

حط والثانية هبة (قوله فهو كبيع) عند محمد وهو قول أبى حنيفة ابن كمال (قوله كرهن) أى فيهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن وعند زفر كغصب فان كان الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر يضمن خمسة عشر لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة وعند الباقين يضمن عشرة وان كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة ويطلب الخمسة من الموكل وكذا عند أبى يوسف لان الرهن يضمن بالاقل من قيمته والدين وعند محمد يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر ابن كمال (قوله وابن ملك) أى والحدادى نقلا عن المستصفى ومشى عليه فى درر البحار وعزاه صاحب النهاية الى الامام خواهر زاده واستشكله الزيلعى وصاحب العناية بأن الوكيل أصيل فى باب البيع حضر الموكل العقد أو لم يحضر وقال الزيلعى واطلاق المبسوط وسائر الكتب دليل على أن مفارقة الموكل لا تعتبر أصلا ولو كان حاضرا وهذا منشأ ما مشى عليه المصنف تبعا للبحر لكن أجاب العينى عن الاشكال بأن الوكيل نائب فاذا حضر الاصيل فلا يعتبر النائب اه وتعقبه الحموى بأن الوكيل نائب فى أصل العقد أصيل فى الحقوق فلا اعتبار بحضرة الموكل وبه علمت أن ماذكره الشارح أى العينى فى غير محله قلت والذى يدفع الاشكال من أصله ما قدمه الشارح عن الجوهرة من أن العهدة على آخذ الثمن لا العاقد لو حضرا فى أصح الاقاويل وماذكره العينى وصاحب العناية مبنى على القول الآخر من أنه لا عبرة بحضرته وهو ما مشى عليه فى المتن سابقا فتنبه (قوله ولو صبيا) أى بالمبالغة لانه محل موهم حيث لا ترجع الحقوق اليه (قوله فيبطل العقد الخ) كذا قاله صاحب الهداية والكافى وسائر المتأخرين درر وهو تفريع على الاصل المذكور (قوله بمفارقته) أى الوكيل (قوله صاحبه) وهو العاقد منح (قوله والمراد الخ) قال الزيلعى وهذا فى الصرف يجرى على اطلاقه فانه يجوز التوكيل فيه من الجانبين وأما فى السلم فانه يجوز بدفع رأس المال فقط وأما بأخذه فلا يجوز لان الوكيل اذا قبض رأس المال يبقى المسلم فيه فى ذمته وهو المبيع ورأس المال ثمنه ولا يجوز أن يبيع الانسان ماله بشرط أن يكون الثمن لغيره كما فى بيع العين واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه فى ذمته ورأس المال مملوك له واذا سلمه الى الآمر على وجه التمليك منه كان قرضا اه (قوله ضعفه) احترز عن الزيادة القليلة كعشرة أرطال ونصف فانها لازمة للآمر لانها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة بحر عن غاية البيان (قوله خلافا لهما) فعندهما يلزمه العشرون بدرهم لانه فعل المأمور وزاده خيرا منح (قوله كغير موزون) قيد به لان فى القيميات لا ينفذ شئ على الموكل منح (قوله بخلاف الخ) محل هذا بعد قوله لا يشتريه لنفسه ح (قوله والفرق فى الوافى) ذكره الزيلعى أيضا وحاصله أن النكاح الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل فينعزل اذا خالف وأضافه الى نفسه بخلاف الشراء فانه مطلق غير مقيد بالاضافة الى كل أحد اه (قوله غير الموكل) بالجر صفة شئ

فهو كبيع) فيهلك بالثمن وعند الثانى كرهن (ولا اعتبار بمفارقة الموكل) ولو حاضرا كما اعتمده المصنف تبعا للبحر خلافا للعينى وابن ملك (بل بمفارقة الوكيل) ولو صبيا (فى صرف وسلم فيبطل العقد بمفارقته صاحبه قبل القبض) لانه العاقد والمراد بالسلم الاسلام لا قبول السلم لانه لا يجوز ابن كمال (والرسول فيهما) أى الصرف والسلم (لا تعتبر مفارقته بل مفارقة مرسله) لان الرسالة فى العقد لا القبض واستفيد صحة التوكيل بهما (وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى ضعفه بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم) خلافا لهما والثلاثة قلنا أنه مأمور بأرطال مقدرة فينفذ الزائد على الوكيل ولو شرى ما لا يساوى ذلك وقع للوكيل اجماعا كغير موزون (ولو وكله بشراء شئ بعينه) بخلاف الوكيل بالنكاح اذا تزوجها لنفسه صح منية والفرق فى الوافى (غير الموكل

مخصصة

مخصصة وبالنصب استثناء منه أو حال قال في المنح وانما قيدنا بغير الموكل للاحتراز عما اذا
وكل العبد من يشتريه له من مولاه أو وكل العبد بشرائه له من مولاه فاشترى فانه لا يكون
للآمر مالم يصرح به للمولى أنه يشتريه فيهما للآمر مع أنه وكيل بشراء شيء بعينه كما
سيأتي اه وكأن وجه الاحتراز عما ذكره من الصورتين باعتبار احتمال لفظ الموكل لاسم
الفاعل واسم المفعول ولا يخفى ما فيه فكان الاولى أن يقول غير الموكل والموكل اه (قوله
لا يشتريه لنفسه) أي بلا حضوره باقاني كذا في الهامش (قوله بالاولى) أوضحه في البحر
(قوله دفعا للغرر) قال الباقاني لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه ولان فيه
عزل نفسه فلا يملكه على ما قيل الا بمحضر من الموكل كذا في الهداية اه هكذا في الهامش
وفيه الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه لان الواحد لا يكون مشتريا وبائعا فيبيعه من
غيره ثم يشتريه منه وان أمره الموكل أنه يبيعه من نفسه أو أولاده الصغار أو ممن لا تقبل
شهادته فباع منهم جاز بزازية اه حامدية واذا وكله أن يشتري له عبدا بعينه بثمن مسمى
وقبل الوكالة ثم خرج من عند الموكل وأشهد على نفسه أن يشتريه لنفسه ثم اشترى العبد
بمثل ذلك الثمن فهو للموكل فتاوى هندية (قوله فلو اشتراه) تفريع على قوله حيث لم يكن
مخالفا (قوله بغير النقود) أي اذا لم يكن الثمن مسمى (قوله أو بخلاف) شمل المخالفة في
الجنس والقدر وفيه كلام فانظره في البحر (قوله ما سمى) أي ان كان الثمن مسمى (قوله
فالشراء للوكيل) المسئلة على وجوه كما في البحر وحاصلها أنه ان أضاف العقد الى مال
أحدهما كان المشتري له وان أضافه الى مال مطلق فان نواه للآمر فهو له وان نواه لنفسه
فهو له وان تكاذبا في النية يحكم النقد اجماعا وان توافقا على عدمها فللعاقد عند الثاني
ويحكم النقد عند الثالث وبه علم أن محل النية للموكل فيما اذا أضافه الى مال مطلق سواء
نقده من ماله أو من مال الموكل وكذا قوله ولو تكاذبا وقوله ولو توافقا محله فيما اذا أضافه
الى مال مطلق لكن في الاول يحكم النقد اجماعا وفي الثاني على الخلاف السابق اه
(قوله أو شراه) معناه اضافة العقد الى ماله لا الشراء من ماله بحر (قوله فهلك) الصواب
اسقاطه لقوله وهو حي كما في الشرنبلالية وتبع فيه صاحب الدرر وصدر الشريعة
(قوله قائم) لا حاجة اليه ولعله أراد أنه قائم من كل وجه ليحترز به عما اذا حدث به عيب
فانه كالهلاك كما في البزازية تأمل (قوله للمأمور) أي مع يمينه يعقوبية (قوله والا يكن
منقودا) سواء كان العبد حيا أو ميتا ح ونبه أن صورة الحي مرت وهذه في الميت
(قوله أي يكون) أي القول كذا في الهامش (قوله والا فللآمر) حاصل المسئلة
المذكورة على ثمانية أوجه كما قال الزيلعي لانه اما أن يكون مأمورا بشراء عبد بعينه
أو بغير عينه وكل وجه على وجهين اما أن يكون الثمن منقودا أو غير منقود وكل وجه على
وجهين اما أن يكون العبد حيا حين أخبر الوكيل بالشراء أو ميتا ثم قال فحاصله أن الثمن
ان كان منقودا فالقول للمأمور في جميع الصور وان كان غير منقود ينظر فان كان الوكيل

لا يشتريه لنفسه) ولا لموكل آخر
بالاولى (عند غيبته حيث لم يكن
مخالفا) دفعا للغرر (فلو اشتراه
بغير النقود أو بخلاف ما سمى)
الموكل (له من الثمن وقع) الشراء
(للوكيل) لمخالفته أمره وينعزل
في ضمن المخالفة عيني (وان) بشراء
شيء (بغير عينه فالشراء للوكيل
الا اذا نواه للموكل) وقت الشراء
(أو شراه بماله) أي بمال الموكل
ولو تكاذبا في النية حكم بالنقد
اجماعا ولو توافقا أنه لم تحضره
فروايتان (زعم أنه اشترى عبدا
لموكله فهلك وقال موكله ل
شريته لنفسك فان) كان العبد
(معينا وهو حي) قائم (فالقول
للمأمور مطلقا) اجماعا نقد الثمن
أو لا لاخباره عن أمر يملك استئنافه
(وان ميتا و) الحال أن (الثمن
منقود فكذلك) الحكم (والا)
يكن منقودا (فالقول للموكل)
لانه ينكر الرجوع عليه (وان)
العبد (غير معين) وهو حي أو ميت
(فكذا) أي يكون للمأمور
(ان الثمن منقودا) لانه أمين
(والا فللآمر)

للتهمة خلافا لهما (قال بعني هذا العمرو فباعه ثم أنكر الامر) أي أنكر المشتري أن عمرا أمره بالشراء (أخذه عمرو والغا انكاره) الامر لمناقضته لاقراره بتوكيله بقوله بعني لعمرو (الا أن يقول عمرو لم آمره به) أي بالشراء (فلا) يأخذه عمرو لان اقرار المشتري ارتد بردّه (الا أن يسلمه المشتري اليه) أي الى عمرو لان التسليم على وجه البيع بيع بالتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن للعرف (أمره بشراء شيئين معينين) أو غير معينين اذا نواه ٦٢٦ للموكل كما مر بحر (و) الحال انه (لم يسم ثمنا فاشترى له أحدهما بقدر قيمته أو بزيادة) يسيرة (يتغابن الناس فيها صح) عن الآمر (والا لا) اذ ليس للوكيل الشراء بغبن فاحش اجماعا بخلاف وكيل البيع كما سيجيء (و) كذا (بشرائهما بألف وقيمتهما سواء فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل صح و) لو (بالاكثر) ولو يسيرا (لا) يلزم الآمر (الا أن يشتري الثاني) من المعينين مثلا (بما بقي) من الالف (قبل الخصومة) لحصول المقصود وجوّزاه ان بقي ما يشتري بمثله الآخر (و) لو أمر رجل مديونه (بشراء شيء) معين (بدين له عليه وعينه أو) عين (البائع صح) وجعل البائع وكيلا بالقبض دلالة فيبرأ الغريم بالتسليم اليه بخلاف غير المعين لان توكيل المجهول باطل ولذا قال (والا) يعين (فلا) يلزم الآمر (ونفذ على المامور) فهلاكه عليه خلافا لهما وكذا الخلاف لو أمره أن يسلم ما عليه أو يصرفه بناء على تعين النقود في الوكالات عنده وعدم تعينها في المعاوضات عندهما (ولو أمره) أي أمر رجل مديونه (بالتصدق بما عليه صح) أمره بجعله المال لله تعالى وهو معلوم (كما) صح أمره (لو أمر) الآجر (المستأجر بمرمّة ما استأجره مما عليه من ماذكره الاجرة) وكذا لو أمره بشراء عبد يسوق الدابة و ينفق عليها صح اتفاقا للضرورة لانه لا يجد الآجر كل وقت فجعل المؤجر كالمؤجر في القبض قلت وفي شرح الجامع الصغير لقاضيخان ان كان ذلك قبل وجوب الاجرة لا يجوز وبعد الوجوب قيل على الخلاف الخ فراجعه (و) لو أمره (بشرائه بألف ودفع) الالف (فاشترى وقيمته كذلك فقال) الامر (اشتريت بنصفه وقال المأمور) بل (بكله صدق) لانه أمين (وان) كان (قيمته نصفه فـ) القول (للآمر) بلا يمين

لا يملك الانشاء بان كان ميتا فالقول للآمر وان كان يملك الانشاء فالقول للمأمور عندهما وكذا عند أبي حنيفة في غير موضع التهمة وفي موضع التهمة القول للآمر اه (قوله للتهمة) فانه يحتمل أنه اشتراه لنفسه فلما رأى الصفقة خاسرة أراد الزامه للموكل ح كذا في الهامش (قوله خلافا لهما) الخلاف فيما اذا كان منكرا حيا والثمن غير منقود فقط ح كذا في الهامش (قوله بقوله بعني الخ) بدل من قوله بتوكيله (قوله أو غير معينين) بحث فيه أبو السعود فانظر ما كتبناه على البحر (قوله اذا نواه) قيد في غير معينين فقط ح كذا في الهامش (قوله كما مر) قريبا في قوله وان بغير عينه فالشراء للوكيل الا اذا نواه للموكل (قوله عن الآمر) لان التوكيل مطلق أي عن قيد المعية وقد لا يتفق الجمع بينهما (قوله معين) لا حاجة اليه مع قول المصنف وعينه ح (قوله والا يعين) لا المبيع ولا البائع (قوله خلافا لهما) فقالا يلزم الآمر اذا قبضه المأمور بحر (قوله ماعليه) اى يعقد عقد السلم ح بأن قال له أسلم الدين الذي لي عليك الى فلان جاز وان لم يعين فلان لم يجز عنده وعندهما يجوز كيفما كان وكذا لو أمره بأن يصرف ما عليه من الدين زيلعي (قوله أو يصرفه) أي يعقد عقد الصرف ح كذا في الهامش (قوله في الوكالات عنده) ولهذا لو قيدها بالعين منها أو بالدين منها ثم هلك العين أو سقط الدين بطلت الوكالة فاذا تعينت فيها كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين وذا لا يجوز الا اذا وكله بقبضه له ثم بقبضه لنفسه وتوكيل المجهول لا يجوز فكان باطلا أو يكون أمرا بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله زيلعي (قوله في المعاوضات) عينا كانت النقود أو دينا (قوله فجعل المؤجر) بالفتح وهو الدار مثلا (قوله كالمؤجر) بالكسر (قوله فراجعه) أقول الذي رأيته في الشرح المذكور في هذا المحل مثل ما قدمه ونصه وأما مسئلة اجارة الحمام ونحوها قيل ذلك قولهما وان كان قول الكل فانما جاز باعتبار الضرورة لان المستأجر لا يجد الآجر في كل وقت فجعلنا الحمام قائما مقام الآجر في القبض اه ولم أجد هذه العبارة فيه لكن لا تخالف ما ذكره الماتن لان وجوب الاجرة يكون بعد استيفاء المنفعة أو باشتراط التعجيل وهو معنى قول المتن بما عليه من الاجرة (قوله للآمر) وينفذ على المأمور زيلعي (قوله بلا يمين) في الاشباه كل من قبل قوله فعليه اليمين الا في مسائل عشر وعدها وليس منها

درر وابن كمال تبعا لصدر الشريعة حيث قال صدق في الكل بغير الحلف وتبعهم المصنف لكن جزم الوانى بأنه تحريف وصوابه بعد الحلف (وان لم يدفع) الالف (وقيمته نصفه فـ) القول (للآمر) بلا يمين قاله المصنف تبعا للدرر كما مر قلت لكن في الاشباه القول للوكيل بيمينه الا في أربع فبالبينة فتنبه (وان) كان (قيمته ألفا فيتحالفان ثم يفسخ العقد) بينهما (فيلزم) المبيع (المأمور و) كذا (لو أمره (بشراء معين من غير بيان ثمن فقال المأمور اشتريته بكذا و) ان (صدقه بائعه) على الاظهر (وقال الآمر بنصفه تحالفا) لوقوع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف (ولو اختلفا في مقداره) أي الثمن (فقال الآمر أمرتك بشرائه بمائة وقال المأمور بألف فالقول للآمر) بيمينه (فان برهنا فالمقدم برهان المأمور) لانها أكثر اثباتا (و) لو أمره (بشراء أخيه فاشترى الوكيل فقال الآمر ليس هذا) المشترى (بأخي فالقول له) بيمينه (و) يكون (الوكيل مشتريا لنفسه) والاصل أن الشراء متى لم ينفذ على الآمر ينفذ على المأمور بخلاف البيع كما مر في خيار الشرط (وعتق العبد عليه) أي على الوكيل (لزعمه) عتقه على موكله فيؤاخذ به خانية (و) لو أمره عبد (بشراء نفس الآمر من مولاه بكذا ودفع) المبلغ (فقال) الوكيل (لسيده اشتريته لنفسه فباعه على هذا) الوجه (عتق) على المالك (وولاؤه لسيده) وكان الوكيل سفيرا (وان قال) الوكيل (اشتريته) ولم يقل لنفسه (فالعبد) ملك (للمشترى والالف للسيد فيهما) لانه كسب عبده (وعلى العبد ألف أخرى في) الصورة (الاولى) بدل الاعتاق (كما على المشترى) ألف (مثلها في الثانية) لان الاولى مال المولى فلا يصلح بدلا ٦٢٧ (وشراء العبد من سيده اعتاق) فتلغو أحكام الشراء فلذا قال (فلو شرى) العبد (نفسه الى العطاء صح) الشراء بحر (كما صح في حصته اذا اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل) آخر (وبطل) الشراء (في حصة شريكه) بخلاف ما لو شرى الاب ولده مع رجل آخر فانه يصح فيهما لتنوع الجناية من حيث الاستحقاق والفرق انعقاد البيع في الثاني لا الاول لان الشرع جعله اعتاقا ولذا بطل في حصة شريكه للزوم الجمع بين الحقيقة والمجاز (قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال لمولاه بعني نفسي لفلان ففعل) أي باعه على هذا الوجه (فهو للآمر) فلو وجد به عيبا ان علم به العبد فلا رد لان علم الوكيل كعلم الموكل وان لم يعلم فالرد للعبد اختيار (وان لم يقل لفلان عتق) لانه أتى بتصرف آخر فنفذ عليه وعليه الثمن فيهما لزوال حجره بعقد باشره مقترنا باذن المولى درر

(فرع) الوكيل اذا خالف ان خلافا الى خير في الجنس كبع بألف درهم فباعه بألف ومائة نفذ ولو بمائة دينار لا ولو خيرا خلاصة ودرر

(فصل لا يعقد وكيل البيع والشراء)

ما ذكره هنا ويمكن الجواب تأمل كذا بخط بعض الفضلاء وذكر في الهامش فروعا هي وان قال أمرني فدفعته الى وكيل له أو غريمه أو وهبه لي أو قضى لي من حق كان لي عليه لم يصدق وضمن المال اهـ بحر وفيه من شتى القضاء ناظر كهو وفي قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف أو تفريقه على المستحقين وأنكروا فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين وبه فارق أمين القاضي لانه لا يمين عليه كالقاضي وفي الخير بتدين الوصايا الوصي مثل القيم لقولهم الوصية والوقف أخوان اهـ حامدية اهـ (قوله جزم الوانى) وكذا اعترضه في اليعقوبية وقد ذكرت العبارتين في هامش البحر (قوله تحريف) وادعى أنه مخالف للعقل والنقل (قوله لكن في الاشباه) في عبارة الاشباه كلام طويل ذكره الشرنبلالي في رسالة حافلة وكذا المقدسي له رسالة لخصها الحموي في حاشيته ونقله الفتال فراجع ذلك ان شئت (قوله المأمور) في الصورتين زيلعي (قوله ولو اختلفا الخ) هنا اتفقا على بيان شئ لكن الاختلاف في المقدار بخلاف الصورة التي قبلها فانه لم يبين فيها شئ من الثمن وما في الزيلعي سهو كما نبه عليه في البحر (قوله بشراء أخيه) أي أخي الآمر (قوله فالقول له) أي للآمر (قوله من مولاه بكذا) أي بألف مثلا وكان ينبغي التعبير به لقوله بعد والالف للسيد (قوله سفيرا) فلا ترجع الحقوق اليه والمطالبة بالالف الاخرى على العبد لا على الوكيل هو الصحيح بحر (قوله فتلغو أحكام الشراء) أي فلا يبطل بالشروط الفاسدة ولا يدخله خيار الشرط ح كذا في الهامش (قوله الى العطاء) فانه لو كان شراء حقيقة لافسده الاجل المجهول (قوله ومعه رجل) أي تشارك الرجل والعبد في شراء نفس العبد أي صفقة واحدة بحر (قوله انعقاد البيع في الثاني) أي في شراء الاب لان صيغة الشراء استعملت في معناها الحقيقي لا الاول لان ما وقع من العبد لم يكن صيغة تفيد الشراء س (قوله الحقيقة) وهو ثبوت الملك للمشترى (قوله والمجاز) وهو الاعتاق (قوله لزوال حجره) جواب عما يقال العبد محجور واذا وكل لا ترجع الحقوق اليه وعزا في الهامش الاشكال الى الدرر (قوله الوكيل اذا خالف) قال في الهامش وكله أن يبيع عبده بألف وقيمته كذلك ثم زادت قيمته الى ألفين لا يملك بيعه بألف بزازية اهـ

(فصل لا يعقد وكيل البيع والشراء)

(قوله والاجارة الخ) أما الحوالة والاقالة والحط والابراء والتجوز بدون حقه يجوز عندهما ويضمن وعند أبي يوسف لا يجوز الوكيل بالبيع يملك الاقالة حتى لو باع ثم أقال لزمه الثمن للموكل والوكيل بالشراء لا يملكهما بخلاف الوكيل بالبيع والوكيل بالسلم والوصي والاب والمتولي كالوكيل ولو قال الموكل للوكيل ماصنعت من شيء فهو جائز يملك الحوالة بالاجماع والاقالة على خلاف مامر وكذا لو أبرأ المشتري عن الثمن صح عندهما لكن يضمن وهذا اذا لم يقبض الثمن أما اذا قبض فلا يملك الحط والاقالة اه كذا في الهامش (قوله الا من عبده ومكاتبه) وكذا مفاوضه وابنه الصغير فالمستثنى من قولهما أربع بحر وقيد العبد في المبسوط بغير المديون وفيه اشارة الى أنه لو كان مديونا يجوز بحر (قوله كما يجوز عقده) أي عند عدم الاطلاق (قوله الا من نفسه) وفي السراج لو أمره بالبيع من هؤلاء فانه يجوز اجماعا الا أن يبيعه من نفسه أو ولده الصغير أو عبده ولا دين عليه فلا يجوز قطعا وان صرح به الموكل اه منح الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه لان الواحد لا يكون مشتريا وبائعا فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه وان أمره الموكل أن يبيعه من نفسه وأولاده الصغار أو ممن لا تقبل شهادته فباع منهم جاز بزازية كذا في البحر ولا يخفى ما بينهما من المخالفة وذكر مثل ما في السراج في النهاية عن المبسوط ومثل ما في البزازية في الذخيرة عن الطحاوي وكأن في المسئلة قولين خلافا لمن ادعى أنه لا مخالفة بينهما (قوله وصح بيعه بما قل أو كثر الخ) قال الخجندي جملة من يتصرف بالتسليط حكمهم على خمسة أوجه منهم من يجوز بيعه وشراؤه بالمعروف وهو الاب والجد والوصي وقدر ما يتغابن يجعل عفوا ومنهم من يجوز بيعه وشراؤه على المعروف وعلى خلافه وهو المكاتب والمأذون عند أبي حنيفة يجوز لهم أن يبيعوا ما يساوي ألفا بدرهم ويشتروا ما يساوي درهما بألف وعندهما لا يجوز الا على المعروف وأما الحر البالغ العاقل يجوز بيعه كيفما كان وكذا شراؤه اجماعا ومنهم من يجوز بيعه كيفما كان وكذا شراؤه على المعروف وهو المضارب وشريك العنان أو المفاوضة والوكيل بالبيع المطلق يجوز بيع هؤلاء عند أبي حنيفة بما عز وهان وعندهما لا يجوز الا بالمعروف وأما شراؤهم فلا يجوز الا على المعروف اجماعا فان اشترى بخلاف المعروف والعادة أو بغير النقود نفذ شراؤهم على أنفسهم وضمنوا ما نقدوا فيه من مال غيرهم اجماعا ومنهم من لا يجعل قدر ما يتغابن فيه عفوا وهو المريض اذا باع في مرض موته وحابى فيه قليلا وعليه دين مستغرق فانه لا يجوز محاباته وان قلت والمشتري بالخيار ان شاء رفع الثمن الى تمام القيمة وان شاء فسخ وأما وصيه بعد موته اذا باع تركته لقضاء ديونه وحابى فيه قدر ما يتغابن فيه صح بيعه ويجعل عفوا وكذا لو باع ماله من بعض ورثته وحابى فيه وان قل لا يجوز البيع على قول أبي حنيفة وان كان أكثر من قيمته حتى تجيزه سائر ورثته وليس عليه دين ولو باع الوصي ممن لا تجوز شهادته له وحابى فيه قليلا لا يجوز وكذا المضارب ومنهم من لا يجوز بيعه وشراؤه ما لم يكن خيرا وهو الوصي اذا باع ماله من اليتيم أو اشترى

قوله بخلاف الوكيل بالبيع الظاهر أنه لا حاجة اليه تأمل اه مصححه

والاجارة والصرف والسلم ونحوها

(مع من ترد شهادته له) للتهمة

وجوزاه بمثل القيمة الا من عبده

ومكاتبه (الا اذا أطلق له الموكل)

كبع ممن شئت (فيجوز بيعه

لهم بمثل القيمة) اتفاقا (كما

يجوز عقده معهم بأكثر من القيمة)

اتفاقا أي بيعه لا شراؤه بأكثر

منها اتفاقا كما لو باع بأقل منها بغبن

فاحش لا يجوز اتفاقا وكذا بيسير

عنده خلافا لهما ابن ملك وغيره

وفي السراج لو صرح بهم جاز

اجماعا الا من نفسه وطفله وعبده

غير المديون (وصح بيعه بما قل أو كثر

وبالعرض) وخصاه بالقيمة

وبالنقود وبه يفتى

فعند محمد لايجوز بحال وعندهما ان خيرا الخير والا لم يجز اه سائحانى قلت وفى وصايا الخانية فسر السرخسى الخيرية بما اذا اشترى الوصى لنفسه مال اليتيم مايساوى عشرة بخمسة عشر وباع مال نفسه من اليتيم مايساوى عشرة بثمانية وذكر ماقدمناه فى منية المفتى بعبارة أخصر مما قدمناه (قوله برازية) قال العلامة قاسم فى تصحيحه على القدورى ورجح دليل الامام المعول عليه عند النسفى وهو أصح الاقاويل والاختيار عند المحبوبى ووافقه الموصلى وصدر الشريعة اه رملى وعليه أصحاب المتون الموضوعة لنقل المذهب بما هو ظاهر الرواية سائحانى (قوله بالنقد بألف جاز) لانه وان صار مخالفا الا أنه الى خير من كل وجه وان باعه بأقل من الالف بالنقد لايجوز لانه وان خالف الى خير من حيث التعجيل خالف الى شر من حيث المقدار والخلاف الى شر من وجه يكفى فى المنع فان باعه بألفين نسيئة وشهر أيضا لايجوز ذخيرة وفيها قبله واذا وكله بالبيع نسيئة فباعه بالنقد ان بما يباع بالنسيئة جاز والا فلا اه وفى البحر عن الخلاصة لو قال بعه الى أجل فباعه بالنقد قال السرخسى الاصح أنه لايجوز بالاجماع وفرق بينه وبين مانقله الشارح بتعيين الثمن وعدمه قلت لكن ينبغى أن يكون مافى الخلاصة محمولا على ما اذا باع بالنقد بأقل مما يباع بالنسيئة بدليل ماقدمناه عن الذخيرة وقوله قبله بالنسيئة بألف قيد ببيان الثمن لانه لو لم يعين وباع بالنقد لايجوز كما بينه فى البحر (قوله بزمان ومكان) فلو قال بعه غدا لم يجز بيعه اليوم وكذا الطلاق والعتاق وبالعكس فيه روايتان والصحيح انه كالاول س (قوله أو الا بحضر فلان الخ) قال فى الفتاوى الهندية وكله بالبيع ونهاه عن البيع الا بحضر فلان لايبيع الا بحضرته كذا فى وجيز الكردرى واذا أمره أن يبيع برهن أو كفيل فباع من غير رهن أو من غير كفيل لم يجز أكده بالنفى أو لم يؤكد واذا قال برهن ثقة لم يجز الا برهن يكون بقيمته وفاء بالثمن أو تكون قيمته أقل بمقدار مايتغابن فيه واذا أطلق جاز بالرهن القليل كذا فى المحيط ولو قال بعه وخذ كفيلا أو بعه وخذ رهنا لايجوز الا كذلك اه كذا فى الهامش وجملة الامر أن كل ماقيد به الموكل ان مفيدا من كل وجه يلزم رعايته أكده بالنفى أو لا كبعه بخيار فباعه بدونه نظيره الوديعة ان مفيدا كاحفظ فى هذه الدار تتعين وان لم يقل لاتحفظ الا فى هذه الدار لتفاوت الحرز وان لايفيد أصلا لايجب مراعاته كبعه بالنسيئة فباعه بنقد يجوز وان مفيدا من وجه يجب مراعاته ان أكده بالنفى وان لم يؤكده لايجب به مثاله لاتبعه الا فى سوق كذا يجب رعايته بخلاف قوله بعه فى سوق كذا وكذا فى الوديعة اذا قال لاتحفظ الا فى هذا البيت يلزم الرعاية وان لم يفد أصلا بأن عين صندوقا لايلزم الرعاية وان أكده بالنفى والرهن والكفالة مفيد من كل وجه فلا يجوز خلافه أكده بالنفى أو لا والاشهاد قد يفيد ان لم يغب الشهود وكانوا عدولا وقد لايفيد فاذا أكده بالنفى يلزم الرعاية والا لا عملا بالشبهين برازية قبيل الفصل الخامس وانظر ماقدمناه عن البحر فى مسئلة البيع بالنسيئة (قوله واقعة الفتوى الخ)

برازية ولايجوز فى الصرف كدينار بدرهم بغبن فاحش اجماعا لانه بيع من وجه شراء من وجه صيرفية

(و) صح (بالنسيئة ان) التوكيل بالبيع (للتجارة وان) كان (للحاجة لا) يجوز (كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها ويتعين النقد) به يفتى خلاصة وكذا فى كل موضع قامت الدلالة على الحاجة كما أفاده المصنف وهذا أيضا ان باع بما يبيع الناس نسيئة فان طول المدة لم يجز به يفتى ابن ملك ومتى عين الآمر شيأ تعين الا فى بعه بالنسيئة بألف فباع بالنقد بألف جاز بحر قلت وقدمنا انه ان خالف الى خير فى ذلك الجنس جاز والا لا وأنها تتقيد بزمان ومكان لكن فى البزازية الوكيل الى عشرة أيام وكيل فى العشرة وبعدها فى الاصح وكذا الكفيل لكنه لايطالب الا بعد الاجل كما فى تنوير البصائر وفى زواهر الجواهر قال بعه بشهود أو برأى فلان أو علمه أو معرفته وباع بدونهم جاز بخلاف لاتبع الا بشهود أو الا بحضر فلان به يفتى قلت وبه علم حكم واقعة الفتوى دفع له مالا وقال اشتر لى زيتا بمعرفة فلان فذهب واشترى بلا معرفته فهلك الزيت لم يضمن بخلاف لاتشتر الا بمعرفة فلان فليحفظ

المسئلة مصرح بها في وصايا الخانية لكن بلفظ بمحضر فلان والحكم فيها ماذكرهنا اه (قوله وصح أخذه رهنا الخ) قال في نور العين وكيل البيع لو أقال أو احتال أو أبرأ أو حط أو وهب أو تجوز صح عند أبي حنيفة ومحمد وضمن لموكله لا عند أبي يوسف والوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا اه قلت وكذا بعد قبض الثمن لا يملك الحط والابراء بزازية (قوله أو توى المال على الكفيل) وهو يكون بالمرافعة الى حاكم مالكي يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا ويحكم به ثم يموت الكفيل مفلسا ابن كمال ومثله في الشرنبلالية عن الكافي وتحقيقه في شرح الزيلعي اه (قوله وتقيد شراؤه) لان التهمة في الاكثر متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه ألحقه بغيره على ما مر وأطلقه فشمل ما اذا كان وكيلا بشراء معين فانه وان كان لا يملك شراءه لنفسه فبالمخالفة يكون مشتريا لنفسه فالتهمة باقية كما في الزيلعي وفي الهداية قالوا ينفذ على الآمر وذكر في البناية انه قول عامة المشايخ والاول قول البعض وفي الذخيرة أنه لا نص فيه بحر ملخصا (قوله ما يقوّم به مقوّم) أي لم يدخل تحت تقويم أحد من المقومين قال مسكين فلو قوّمه عدل عشرة وعدل آخر ثمانية وآخر سبعة فما بين العشرة والسبعة داخل تحت تقويم المقومين وتمامه فيه (قوله وبناية) هي شرح الهداية (قوله لاطلاق التوكيل) أي اطلاقه عن قيد الاجتماع والافتراق (قوله وظاهره الخ) أي لانه جعله استحسانا وقال في البحر ولذا أخره مع دليله كما هو عادته ولذا استشهدا لقول الامام بما لو باع الكل بثمن النصف فانه يجوز وقد علمت أن المفتى به خلاف قوله اه أي خلاف قوله فيما استشهد به قلت وقد علمت ما قدمناه عن العلامة قاسم (قوله وقيد ابن الكمال الخ) ومثله في البحر معزوا الى المعراج ونقل الاتفاق أيضا في الكفاية عن الايضاح (قوله وفي الشراء يتوقف الخ) لا فرق بين التوكيل بشراء عبد بعينه أو بغير عينه زيلعي وفيه لا يقال انه لا يتوقف بل ينفذ على المشتري لانا نقول انما لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد وههنا شراء النصف لا ينفذ على الوكيل لعدم مخالفته من كل وجه ولا على الآمر لانه لم يوافق أمره من كل وجه فقلنا بالتوقف اه ملخصا (قوله اتفاقا) والفرق لابي حنيفة بين البيع والشراء أن في الشراء تتحقق تهمة انه اشتراه لنفسه ولان الامر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه الاطلاق والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق كما في الهداية (قوله ولو رد مبيع بعيب على وكيله) اطلقه فشمل ما اذا قبض الثمن أولا وأشار الى أن الخصومة مع الوكيل فلا دعوى للمشتري على الموكل فلو أقر الموكل بعيب فيه وانكره الوكيل لا يلزمهما شيء لان الموكل أجنبي في الحقوق ولو بالعكس رده المشتري على الوكيل لان اقراره صحيح في حق نفسه لا الموكل بزازية ولم يذكر الرجوع بالثمن وحكمه انه على الوكيل ان كان نقده وعلى الموكل ان كان نقده كذا في شرح الطحاوي وان نقده الى الوكيل ثم هو

(و) صح (أخذه رهنا وكفيلا بالثمن فلا ضمان عليه ان ضاع) الرهن (في يده أو توى) المال (على الكفيل) لان الجواز الشرعي ينافي الضمان (وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير) وهو ما يقوّم به مقوّم وهذا (اذا لم يكن سعره معروفا وان كان) سعره (معروفا) بين الناس (كخبز ولحم) وموز وجبن (لا ينفذ على الموكل وان قلت الزيادة) ولو فلسا واحدا به يفتى بحر وبناية (وكله ببيع عبد فباع نصفه صح) لاطلاق التوكيل وقالا ان باع الباقي قبل الخصومة جاز والا لا وهو استحسان ملتقى وهداية وظاهره ترجيح قولهما والمفتى به خلافه بحر وقيد ابن الكمال الخلاف بما يتعيب بالشركة والا جاز اتفاقا فليراجع (وفي الشراء يتوقف على شراء باقيه قبل الخصومة) اتفاقا (ولو رد مبيع بعيب على وكيله)

الى الموكل ثم وجد الشارى عيبا أفتى القاضى أنه يردّه على الوكيل كذا فى البزازية وقيد بالبيع لانّ الوكيل بالاجارة اذا آجر وسلم ثم طعن المستأجر فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضاء يلزم الموكل ولم يعتبر اجارة جديدة وقيد بالعيب اذ لو قبله بغير قضاء بخيار رؤية أو شرط فهو جائز على الآمر وكذا لو ردّه المشترى عليه بعيب قبل القبض بحر ملخصا (قوله ردّه الوكيل على الآمر) لو قال فهو ردّ على الآمر لكان أولى لانّ الوكيل لا يحتاج الى خصومة مع الموكل الا اذا كان عيبا يحدث مثله وردّ عليه باقرار بقضاء وان بدون قضاء لا تصح خصومته لكونه مشتريا كما أفاده فى البحر وحاصل هذه المسئلة أنّ العيب لا يخلو اما أن لا يحدث مثله كالسن أو الاصبع الزائدة أو يكون حادثا لكن لا يحدث مثله قبل هذه المدة أو يحدث فى مثلها ففى الاول والثانى يردّه القاضى من غير حجة من بينة أو اقرار أو نكول لعلمه بكونه عند البائع وتأويل اشتراط الحجة فى الكتاب أنّ الحال قد يشتبه على القاضى بأن لا يعرف تاريخ البيع فيحتاج اليها ليظهر التاريخ أو كان عيبا لا يعرفه الا الاطباء أو النساء وقولهم حجة فى توجه الخصومة لا فى الرد فيفتقر الى الحجة للردّ حتى لو عاين القاضى البيع وكان العيب ظاهرا لا يحتاج الى شئ منها وكذا الحكم فى الثالث ان كان ببينة أو نكول لانّ البينة حجة مطلقة وكذا النكول حجة فى حقه فيردّه عليه والردّ فى هذه المواضع على الوكيل ردّ على الموكل وأما ان ردّه عليه فى هذا الثالث باقراره فان كان بقضاء فلا يكون ردّا على الموكل لانه حجة قاصرة فلا تتعدّى ولكن له أن يخاصم الموكل فيردّه عليه ببينة أو بنكوله لانّ الردّ فسخ لانه حصل بالقضاء كرها عليه فانعدم الرضا وان كان بغير قضاء فليس له الردّ لانه اقالة وهى بيع جديد فى حق ثالث وهو الموكل فى الاوّل والثانى لو ردّ على الوكيل بالاقرار بدون قضاء لزم الوكيل وليس له أن يخاصم الموكل فى عامّة الروايات وفى رواية يكون ردّا على الموكل وتمامه فى شرح الزيلعى وبه ظهر أنّ ما فى المتن تبعا للكنز مبنىّ على هذه الرواية وكذا قال فى الاصلاح وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله ان ردّ بقضاء وفى المواهب لو ردّ عليه بما لا يحدث مثله باقراره يلزم الوكيل ولزوم الموكل رواية اه (قوله الاصل فى الوكالة الخصوص الخ) قال

الاصل فى الوكالة الخصوص * لا فى المضاربة ذا المنصوص

(قوله لا ينفذ تصرّف أحد الوكيلين) لانّ الموكل لا يرضى برأى أحدهما والبدل وان كان مقدّرا لكن التقدير لا يمنع استعمال الرأى فى الزيادة واختيار المشترى مع أى التقدير للبدل لمنع النقصان عنه فربما يزداد عند الاجتماع وربما يختار الثانى مشتريا مليا والاوّل لا يهتدى الى ذلك قال فى الهامش ولو دفع ألف درهم الى رجلين مضاربة وقال لهما اعملا برأيكما لم يكن لكل واحد منهما أن ينفرد بالبيع والشراء لانه رضى برأيهما لا برأى أحدهما ولو عمل أحدهما بغير اذن صاحبه ضمن نصف المال وله ربحه عليه وضيعته لانه نقد نصف رأس مال المضاربة فى الشراء لنفسه للمضاربة بغير اذن رب

بالبيع (بينة أو نكوله أو اقراره فيما لا يحدث) مثله فى هذه المدة (ردّه) الوكيل (على الآمر و) لو (باقراره فيما يحدث لا) يردّه ولزم الوكيل (الاصل فى الوكالة الخصوص وفى المضاربة العموم) وفرّع عليه بقوله (فان باع الوكيل (نسيئة فقال أمرتك بنقد وقال أطلقت صدّق الآمر وفى) الاختلاف فى (المضاربة) صدّق (المضارب) عملا بالاصل (لا ينفذ تصرف أحد الوكيلين) معا كوكلتكما بكذا (وحده) ولو الآخر عبدا أو صبيا

أومات اوجن (الا) فيما اذا وكلوا على التعاقب بخلاف الوصيين كما سيجيء في بابه و (في خصومة) بشرط رأى الآخر لا حضرته على الصحيح الا اذا انتهيا الى القبض فحق يجتمعا جوهرة (وعتق معين وطلاق معينة لم يعوّضا) بخلاف معوّض وغير معين (وتعليق بمشيئتهما) أى الوكيلين فانه يلزم اجتماعهما عملا بالتعليق قاله المصنف قلت وظاهره عطفه على لم يعوّضا كما علم من العيني والدرر فحق العبارة ولا علقا بمشيئتهما فتدبر (و) في (تدبير ورد عين) كوديعة وعارية ومغصوب ومبيع فاسد خلاصة بخلاف استردادها فلو قبض أحدهما ضمن كله لعدم أمره بقبض شئ منه وحده سراج (و) في (تسليم هبة) بخلاف قبضها ولو اجنبية (وقضاء دين) بخلاف اقتضائه عيني (و) بخلاف (الوصاية) لاثنين (و) كذا (المضاربة والقضاء) والتحكيم (والتولية على الوقف) فان هذه الستة (كالوكالة فليس لاحدهما الانفراد) بحر الا في مسئلة ما اذا شرط الواقف النظر له أو الاستبدال مع فلان فان للواقف الانفراد دون فلان اشباه (والوكيل بقضاء الدين) من ماله أو مال موكله

المال فصار رضا منا عطاء الله أفندى هكذا وجدت هذه العبارة فلتراجع من أصلها (قوله أومات) أى الآخر المشتمل على العبد أو الصبى وكذا قوله أوجن (قوله أوجن) فلا يجوز لا آخر التصرف وحده لعدم رضاه برأيه وحده ولو وصيين لا يتصرف الحى الا برأى القاضى بحر عن وصايا الخانية (قوله بخلاف الوصيين) فانه اذا أوصى الى كل منهما بكلام على حدة لم يجز لاحدهما الانفراد فى الاصح لانه عند الموت صارا وصيين جملة واحدة وفى الوكالة يثبت حكمهما بنفس التوكيل بحر (قوله كما سيجيء) وسيجيء قريبا متنا (قوله فحق يجتمعا) لكن سيأتى أن الوكيل بالخصومة لا يملك القبض وبه يفتى أبو السعود (قوله وظاهره) أى ظاهر قول المصنف وقوله عطفه أى التعليق بمشيئتهما (قوله والدرر) حيث قال بعد قوله لم يعوّضا بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما أو قال أمرها بأيديكما لانه تفويض الى مشيئتهما فيقتصر على المجلس (قوله ولا علقا) استثنى فى البحر ثلاث مسائل غير هذين فراجعه واعترضه الرملى (قوله فلو قبض أحدهما) أى بدون اذن صاحبه وهلك فى يده كما صرح به فى الذخيرة لا بدون حضوره كما توهمه عبارة البحر (قوله ضمن كله) عبارة السراج كما فى البحر فان قيل ينبغى أن يضمن النصف لان كل واحد منهما مأمور بقبض النصف قلنا ذا النصف مع اذن صاحبه وأما فى حال الانفراد فغير مأمور بقبض شئ منه (قوله والوصاية) مبتدأ خبره قوله كالوكالة وزاد بعد الواو بخلاف لعطفه على قوله بخلاف اقتضائه فالمعطوف خمسة والسادس المعطوف عليه فلا اعتراض فى كلامه فتنبه لكن لا يحسن تشبيه مسئلة الاقتضاء بالوكالة لانها وكالة حقيقة (قوله فان هذه الستة) فيه أن المذكور هنا خمسة وان أراد جميع ما تقدم مما لم يجز فيه الانفراد فهى تسع عشرة صورة مع مسئلة الوكالة ح كذا فى الهامش قال جامعه وقد علمت مما سبق جوابه (قوله النظر له) أى للواقف (قوله أومال موكله) كذا استنبطه العمادى من مسئلة ذكرها عن الخانية ولكن ذكر قبله عنها أنه لو كتب فى آخر الكتاب أنه يخاصم ويخاصم ثم ادعى قوم قبل الموكل الغائب مالا فأقر الوكيل بالوكالة وأنكر المال فأحضروا الشهود على الموكل لا يكون لهم أن يحبسوا الوكيل لانه جزاء الظلم ولم يظهر ظلمه اذ ليس فى هذه الشهادة أمر بأداء المال ولا ضمان الوكيل على الموكل فاذا لم يجب على الوكيل أداء المال من مال الموكل بأمر موكله ولا بالضمان عن موكله لا يكون الوكيل ظالما بالامتناع اه ملخصا ومفاده أنه لو ثبت أمر موكله أو كفالته عنه يؤمر بالاداء وعليه يحمل كلام قارئ الهداية تأمل ثم رأيته فى حاشية المنح حيث قال أقول كلام الخانية صريح فيما أفتى به قارئ الهداية فانه صريح فى وجوب أداء المال بأحد شيئين اما أمر الموكل أو الضمان فليكن المعوّل عليه فليتأمل اه ثم قال موفقا بين عبارة الخانية السابقة الثانية القائلة وان لم يكن له دين على الوكيل لا يجبر وبين عبارة الفوائد لابن نجيم القائلة لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه الا فى مسائل الخ ما نصه أقول الذى ذكره فى

(لا يجبر عليه) اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين وهى واقعة الفتوى كما بسطه العمادى واعتمده المصنف قال ومفاده أن الوكيل ببيع عين من مال الموكل لو نهاه دينه لا يجبر عليه كما لا يجبر الوكيل بنحو طلاق ولو بطلبها على المعتمد وعتق وهبة من فلان وبيع منه لكونه متبرعا الا فى مسائل اذا وكله بدفع عين ثم غاب أو ببيع رهن شرط فيه أو بعده فى الاصح أو بخصومة بطلب المدعى وغاب المدعى عليه أشباه خلافا لما أفتى به قارئ الهداية قلت وظاهر الاشباه أن الوكيل بالاجر يجبر فتدبر ولا تنس مسئلة واقعة الفتوى وراجع تنوير البصائر فلعله أوفق وفى فروق الاشباه التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز عند الامام الا أن يكون الموكل حاضرا بنفسه أو مسافرا أو مريضا أو مخدرة (الوكيل لا يوكل الا باذن آمره) لوجود الرضا (الا) اذا وكله (فى دفع زكاة) فوكل آخر ثم وثم فدفع الاخير جاز ولا يتوقف

الفوائد مطلق عن قيد كونه من ماله أو من مال موكله أو من دين عليه والفرع الاخير المنقول عن الخانية مقيد بما اذا لم يكن عليه دين وما قبله بما اذا لم يكن له مال تحت يده وأنت اذا تأملت وجدت المسئلة ثلاثية اما أن يوجد آمره ولا مال له تحت يده ولا دين أوله واحد منهما والظاهر أن الوديعة مثل الدين لصحة التوكيل بقبضها كهو فيحمل الدين فى الفرع الثانى على مطلق المال حتى لا يخالف كلامه فى الفرع الاول كلامه فى الفرع الثانى لصحة وجهه ويحمل كلامه فى الفوائد على عدم وجود واحد منهما فيحصل التوفيق فلا مخالفة فتأمل اه وحاصله أنه لا يجبر اذا لم يكن له عند الوكيل مال ولا دين وعليك بالتأمل فى هذا التوفيق (قوله لا يجبر عليه) لو قال ولا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه الا فى مسائل وهى الثلاثة الآتية لكان أولى لئلا يختص بما ذكر فى المتن كما فى الاشباه كذا فى الهامش (قوله لا يجبر عليه) أى على البيع (قوله على المعتمد) وسيأتى فى باب عزل الوكيل (قوله لكونه متبرعا) علة لقوله لا يجبر (قوله بدفع عين ثم غاب) لاحتمال أنه له فيجب دفعها له نور العين (قوله أو ببيع رهن شرط فيه الخ) أى سواء شرط فى عقد الرهن التوكيل بالبيع أو بعده قال فى نور العين لو لم يشرط التوكيل فى البيع فى عقد الرهن وشرط بعده قيل لا يجب وقيل يجب وهذا أصح اه (قوله بطلب المدعى) سنذكر بيانه فى باب عزل الوكيل وأشار الى أن المراد بوكيل الخصومة وكيل المدعى عليه فقول الدرر وكيل خصومة لو أبى عنها لا يجبر عليها الا انه وعد أن يتبرع ينبغى أن يخص بوكيل المدعى كما يفهم مما هنا كما نبه عليه فى نور العين وبعده قوله اذا غاب المدعى فالاحسن ما سنذكره بعد (قوله خلافا لما أفتى به قارئ الهداية) مرتبط بالمتن فانه سئل هل يحبس الوكيل فى دين وجب على موكله اذا كان للموكل مال تحت يده أى يد وكيله وامتنع الوكيل عن اعطائه سواء كان الموكل حاضرا أو غائبا فأجاب انما يجبر على دفع ما ثبت على موكله من الدين اذا ثبت أن الموكل أمر الوكيل بدفع الدين أو كان كفيلا والا فلا يحبس اه ح كذا فى الهامش (قوله وظاهر الاشباه) حيث قال ولا يجبر الوكيل بغير أجر على تقاضى الثمن وانما يحيل الموكل ح ويستفاد هذا من قول الشارح لكونه متبرعا قبل الاستثناء قال فى الهامش ولا يحبس الوكيل بدين موكله ولو كانت عامة الا أن يضمن وتمامه فى وكالة الاشباه (قوله واقعة الفتوى) أى السابقة آنفا وهى ما اذا وكله بقضاء الدين مما له عليه فتصير المستثنيات خمسة بضم الوكيل بالاجر (قوله وفى فروق الاشباه) تقدمت أول كتاب الوكالة (قوله حاضرا بنفسه) انظر ما معنى هذا فانا لم نر من ذكره بل المذكور تقدير حضوره شرط ولم أر هذه العبارة فى فروق الاشباه فراجعها (قوله الوكيل لا يوكل) المراد أنه لا يوكل فيما وكل فيه فيخرج التوكيل بحقوق العقد فيما ترجع الحقوق فيه الى الوكيل فله التوكيل بلا اذن لكونه أصيلا فيها ولذا لا يملك نهيه عنها وصح توكيل الموكل كما قدمناه بحر وفيه وخرج عنه ما لو وكل الوكيل بقبض الدين من فى عياله فدفع المديون اليه فانه يبرأ لان يده

بخلاف شراء الاضحية أضحية الخانية (و) الا الوكيل (في قبض الدين) اذا وكل (من في عياله) صح ابن ملك (و) الا (عند تقدير الثمن) من الموكل الاول (له) أي لو كيله فيجوز بلا اجازته لحصول المقصود درر (والتفويض الى رأيه) كاعمل برأيك (كالاذن) في التوكيل (الا في طلاق وعتاق) لانهما مما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه قنية (فان وكل) الوكيل غيره (بدونهما) بدون اذن وتفويض (ففعل الثاني) بحضرته أو غيبته (فأجازه) الوكيل (الاول صح) وتتعلق حقوقه بالعاقد على الصحيح (الا في) ما ليس بعقد نحو (طلاق وعتاق) لتعلقهما بالشرط فكان الموكل علقه بلفظ الاول دون الثاني (وابراء) عن الدين قنية (وخصومة وقضاء دين) فلا تكفي الحضرة ابن ملك خلافا للخانية (وان فعل اجنبي فاجازه الوكيل) الاول (جاز الا في شراء) فانه ينفذ عليه ولا يتوقف متى وجد نفاذا (وان وكل به) أي بالامر أو التفويض (فهو) أي الثاني (وكيل الآمر) وحينئذ (فلا ينعزل بعزل موكله أو موته وينعزلان بموت الاول) كما مر في القضاء وفي البحر عن الخلاصة والخانية له عزله في قوله اصنع ماشئت لرضاه بصنعه وعزله من صنعه بخلاف اعمل برأيك قال المصنف فعليه لو قيل للقاضي اصنع ماشئت فله عزل نائبه بلا تفويض العزل صريحا لان النائب كوكيل الوكيل واعلم أن الوكيل وكالة عامة مطلقة مفوضة انما يملك المعاوضات لا الطلاق والعتاق والتبرعات به يفتى زواهر الجواهر وتنوير البصائر (قال) لرجل (فوضت اليك أمر امرأتي صار وكيلا بالطلاق لم وتقيد) طلاقه (بالمجلس بخلاف قوله وكلتك) في أمر امرأتي فلا يتقيد به درر من لا ولاية له على غيره لم يجز تصرفه في حقه وحينئذ (فاذا باع عبد أو مكاتب أو ذمي) أو حربي عيني (مال صغيره الحر المسلم أو شرى واحد منهم به أو زوج صغيرة كذلك) أي حرة مسلمة (لم يجز) لعدم الولاية (والولاية في مال الصغير الى الاب ثم وصيه ثم وصي وصيه) اذ الوصي

كما ذكره الشارح في السرقة اه وذكر الثاني المصنف (قوله بخلاف شراء الاضحية) فلو وكل غيره بشرائها فوكل الوكيل غيره ثم وثم فاشترى الاخير يكون موقوفا على اجازة الاول ان أجاز جاز والا فلا بحر عن الخانية (قوله تقدير الثمن) أي لو عين ثمنه لوكيله س (قوله من الموكل الاول) مخالف لما في البحر وللتعليل كما يظهر مما كتبناه على البحر والموافق لما في البحر أن يقول من الوكيل الاول له أي للوكيل الثاني وأفاد اقتصاره على هذه المسائل أن الوكيل في النكاح ليس له التوكيل وبه صرح في الخلاصة والبزازية والبحر من كتاب النكاح وقدمناه في باب الولي فراجعه خلافا لما قاله ط هنا لك بحثا من أن له التوكيل قياسا على هذه المسئلة الثالثة فافهم (قوله لحصول المقصود) لان الاحتياج فيه الى الرأي لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر درر (قوله خلافا للخانية) راجع الى الخصومة كما قيده في المنح والبحر (قوله ينفذ عليه) أي على الاجنبي بحر عن السراج (قوله وان وكل) أي الوكيل (قوله أي بالامر) أي وكالة ملتبسة بالامر بالتوكيل أي الاذن به (قوله وينعزلان) أي الوكيل الاول والثاني (قوله بموت الاول) أي الموكل وكان الاولى التعبير به ح (قوله وفي البحر) الذي في البحر نسبة أن الثاني صار وكيل الموكل فلا يملك عزله فيما اذا قال اعمل برأيك الى الهداية ونسبة أن له عزله في قوله اصنع ماشئت الى الخلاصة ثم قال وهو مخالف للهداية الا أن يفرق بين اصنع ماشئت وبين اعمل برأيك والفرق ظاهر وعلل في الخانية بأنه لما فوضه الى صنعه فقد رضي بصنعه وعزله من صنعه اه فليس في كلام الخلاصة والخانية التصريح بمخالفة أحدهما للآخر فيحتمل أن في المسئلة قولين ودعوى صاحب البحر ظهور الفرق غير ظاهرة لما في الحواشي اليعقوبية والحواشي السعدية أنه ينبغي أن يملكه في صورة اعمل برأيك لتناول العمل بالرأي العزل كما لا يخفى اه (قوله بخلاف اعمل برأيك) بحث فيه في الحواشي اليعقوبية والسعدية (قوله واعلم) تكرار مع ما تقدم أول الكتاب مستوفى ح (قوله زواهر الجواهر وتنوير البصائر) هما حاشيتان على الاشباه الاولى للشيخ صالح والثانية لاخيه الشيخ عبد القادر ولدي الشيخ محمد بن عبد الله الغزي صاحب المنح (قوله لعدم الولاية) وكذا الولاية لمسلم على كافرة في نكاح ولا مال كما في البحر في كتاب النكاح من باب الولي وتقدم هنالك أيضا متنا وشرحا فليحفظ قال تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض (قوله الى الاب) حيث

يملك الايصاء (ثم الى) الجد (أبي الاب ثم الى وصيه) ثم وصي وصيه (ثم الى القاضي ثم الى من نصبه القاضي) ثم وصي وصيه (وليس لوصي الام) ووصي الاخ (ولاية التصرف في تركة الام مع حضرة الاب أو وصيه أو وصي وصيه أو الجد) أبي الاب (وان لم يكن واحد مما ذكرنا فله) أي لوصي الام (الحفظ و) له (بيع المنقول لا العقار) ولا يشتري الا الطعام والكسوة لانهما من جملة حفظ الصغير خانية * (فروع) * وصي القاضي كوصي الاب الا اذا قيد القاضي بنوع تقيد به وفي الاب يعم الكل عمادية وفي متفرقات البحر القاضي أو أمينه لا ترجع حقوق عقد باشراه لليتيم اليهما بخلاف وكيل ووصي وأب فلو ضمن القاضي أو أمينه ثمن ما باعه لليتيم بعد بلوغه صح بخلافهم وفي الاشباه جاز التوكيل بكل ما يعقده الوكيل لنفسه الا الوصي فله أن يشتري مال اليتيم لنفسه لا لغيره بوكالة وجاز التوكيل بالتوكيل

(باب الوكالة بالخصومة والقبض)

(وكيل الخصومة والتقاضي) أي أخذ الدين (لا يملك القبض) عند زفر وبه يفتى لفساد الزمان واعتمد في البحر العرف (و) لا (الصلح) اجماعا بحر (ورسول التقاضي يملك القبض لا الخصومة) اجماعا بحر ارسلتك او كن رسولا عني ارسال وأمرتك بقبضه توكيل خلافا للزيلعي (ولا يملكهما) أي الخصومة والقبض (وكيل الملازمة كما لا يملك الخصومة

لم يكن سفيها أما الاب السفيه لا ولاية له في مال ولده اشباه في الفوائد من الجمع والفرق وفي جامع الفصولين ليس للاب تحرير رقيقه بمال وغيره ولا أن يهب ماله ولو بعوض ولا اقراضه في الاصح وللقاضي أن يقرض مال اليتيم والوقف والغائب وليس لوصي القاضي اقراضه ولو أقرضه ضمن وقيل يصح للاب اقراضه اذ له الايداع فهذا أولى اه عدة كذا في الهامش (قوله يملك الايصاء) سواء كان وصي الميت أو وصي القاضي منح (قوله ثم وصي وصيه) قال في جامع الفصولين في ٢٧ ولهم الولاية في الاجارة في النفس والمال والمنقول والعقار فلو كان عقدهم بمثل القيمة أو بيسير الغبن صح لا بفاحشه ولا يتوقف على اجازته بعد بلوغه لانه عقد لا مجيز له حال العقد وكذا شراؤهم لليتيم يصح بيسير الغبن ولو فاحشا نفذ عليهم لا عليه ولو بلغ في مدة الاجارة فلو كانت على النفس تخير أبطل أو أمضى ولو على املاكه فلا خيار له وليس له فسخ البيع الذي نفذ في صغره فصط قيل انما يجوز اجارتهم اليتيم اذا كانت بأجر المثل لا بأقل منه والصحيح جوازه ولو بأقل اه كذا في الهامش وقوله فصط هو رمز لفوائد صاحب المحيط (قوله لا العقار) فيه كلام ذكره أبو السعود في حاشية مسكين فراجعه (قوله فله أن يشتري الخ) أي والنفع ظاهر أشباه والفرق أنه اذا اشترى لغيره فحقوق العقد من جانب اليتيم راجعة اليه ومن جانب الآمر كذلك فيؤدي الى المضارة بخلاف نفسه حموي س (قوله بالتوكيل) بيانه في الاشباه من الوكالة

(باب الوكالة بالخصومة والقبض)

(قوله أي أخذ الدين) هذا لغة وعرفا هو المطالبة عناية ح وكان عليه أن يذكر هذا المعنى فانهم بنوا الحكم عليه معللين بأن العرف قاض على اللغة ولا يخفى عليك أن أخذ الدين بمعنى قبضه فلو كان المراد المعنى اللغوي يصير المعنى الوكيل بقبض الدين لا يملك القبض وهو غير معقول تدبر (قوله عند زفر) وروى عن أبي يوسف غرر الافكار (قوله واعتمد في البحر العرف) حيث قال وفي الفتاوى الصغرى التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف ان كان في بلدة كان العرف بين التجار أن المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض والافلا ح وليس في كلامه ما يقتضي اعتماده ثم نقل في المنح عن السراجية أن عليه الفتوى وكذا في القهستاني عن المضمرات (قوله اجماعا) لان الوكيل بعقد لا يملك عقدا آخر (قوله وأمرتك بقبضه توكيل) قال في البحر أول كتاب الوكالة فان قلت فما الفرق بين التوكيل والارسال فان الاذن والامر توكيل كما علمت أي من كلام البدائع من قوله الايجاب من الموكل أن يقول وكلتك بكذا أو افعل كذا أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه قلت الرسول أن يقول له أرسلتك أو كن رسولا عني في كذا وقد جعل منها الزيلعي في باب خيار الرؤية أمرتك بقبضه وصرح في النهاية فيه معزيا الى الفوائد الظهيرية أنه من التوكيل وهو الموافق لما في البدائع اذ لا فرق بين

وكيل الصلح) بحر (ووكيل قبض الدين يملكها) أى الخصومة خلافا لهما والوكيل الدائن ولو وكيل القاضى لا يملكها اتفاقا كوكيل قبض العين اتفاقا وأما وكيل قسمة وأخذ شفعة ورجوع هبة ورد بعيب فيملكها مع القبض اتفاقا ابن ملك (أمره بقبض دينه وأن لا يقبضه الا جميعا فقبضه الا درهما لم يجز قبضه) المذكور (على الآمر) لمخالفته له فلم يصر وكيلا (و) الآمر (له الرجوع على الغريم بكله) وكذا لا يقبض درهما دون درهم بحر (ولو لم يكن للغريم بينة على الايفاء فقضى عليه) بالدين (وقبضه الوكيل فضاع منه ثم برهن المطلوب على الايفاء) للموكل (فلا سبيل له) للمديون (على الوكيل وانما يرجع على الموكل) لان يده كيده ذخيرة (الوكيل بالخصومة اذا أبى) الخصومة (لا يجبر عليها) فى الاشباه لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه لتبرعه الا فى ثلاث كما مر (بخلاف الكفيل) فانه يجبر عليها للالتزام (وكله بخصوماته وأخذ حقوقه من الناس على أن لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز) هذا التوكيل (فلو أثبت) الوكيل (المال له) أى لموكله (ثم أراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل) لانه ليس بوكيل فيه درر (وصح اقرار الوكيل بالخصومة)

افعل كذا وأمرتك بكذا اه وتمامه فيه (قوله خلافا للزيلعى) حيث جعل أمرتك بقبضه ارسالا ح كذا فى الهامش (قوله ووكيل الصلح) لان الصلح مسالمة لا مخاصمة (قوله أى الخصومة) حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو ابرائه تقبل عنده وقالا لا يكون خصما زيلعى (قوله ولو وكيل القاضى) بأن وكله بقبض دين الغائب شرنبلالية (قوله أمره بقبض دينه) قال فى الهامش نقلا عن الهندية الوكيل بقبض الدين اذا أخذ العروض من الغريم والموكل لا يرضى ولا يأخذ العروض فللوكيل أن يرد العروض على الغريم ويطالبه بالدين كذا فى جواهر الفتاوى رجل له على رجل ألف درهم وضح فوكل رجلا بقبضها وأعلمه أنها وضح فقبض الوكيل ألف درهم غلة وهو يعلم انها غلة لم يجز على الآمر فان ضاعت فى يده ضمنها الوكيل ولم يلزم الآمر شئ ولو قبضها وهو لا يعلم أنها غلة فقبضه جائز ولا ضمان عليه وله أن يردها ويأخذ خلافها فان ضاعت من يده فكانها ضاعت من يد الآمر ولا يرجع بشئ فى قياس قول أبى حنيفة وفى قياس قول أبى يوسف يرد مثلها ويأخذ الوضح اه أقول الاوضاح حلى من فضة جمع وضح وأصله البياض مغرب وفى المختار والاوضاح حلى من الدراهم الصحاح وذكر فى الهامش دفع الى رجل مالا يدفعه الى رجل فذكر أنه دفعه اليه وكذبه فى ذلك الآمر والمأمور له بالمال فالقول قوله فى براءة نفسه عن الضمان والقول قول الآخر انه لم يقبضه ولا يسقط دينه عن الآمر ولا يجب اليمين عليهما جميعا وانما يجب على الذى كذبه دون الذى صدقه فان صدق المأمور فى الدفع فانه يحلف بالله ما قبض فان حلف لا يسقط دينه وان نكل سقط وصدق الآخر انه لم يقبضه وان كذب المأمور فانه يحلف المأمور لقد دفعه اليه فان حلف برئ وان نكل لزمه ما دفع اليه اه هندية من فصل اذا وكل انسانا بقضاء دين عليه (قوله درهما دون درهم) معناه لا يقبض متفرقا فلو قبض شيأ دون شئ لم يبرأ الغريم من شئ جامع الفصولين وفيه وكيل قبض الوديعة قبض بعضها جاز فلو أمر أن لا يقبضها الا جميعا فقبض بعضها ضمن ولم يجز القبض فلو قبض ما بقى قبل أن يهلك الاول جاز القبض على الموكل اه (قوله فى الاشباه الخ) الظاهر أنه أراد بالنقل المذكور الاشارة الى مخالفته لما فى الاشباه فان من جملة الثلاث كما تقدم قبل هذا الباب أنه يجبر الوكيل بخصومة بطلب المدعى اذا غاب المدعى عليه وقد تبع المصنف صاحب الدرر وقال فى العزمية لم نجد هذه المسئلة هنا لا فى المتون ولا فى الشروح ثم أجاب كالشرنبلالى بأنه لا يجبر عليها يعنى ما لم يغب موكله فاذا غاب يجبر عليها كما ذكره المصنف فى باب رهن يوضع عند عدل اه وهذا أحسن مما قدمناه عن نور العين تأمل هذا ولكن المذكور فى المنح متنا موافق لما فى الاشباه فانه ذكر بعد قوله لا يجبر عليها الا اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعى عليه وغاب المدعى وكأنه ساقط من المتن الذى شرح عليه الشارح تأمل (قوله وصح اقرار الوكيل) يعنى اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة وأقر على

موكله

موكله سواء كان موكله المدعى فأقر باستيفاء الحق أو المدعى عليه فأقر بثبوته عليه درر (قوله بالخصومة) متعلق بالوكيل (قوله لا بغيرها) أى لا اقرار الوكيل بغير الخصومة أى وكالة كانت (قوله بغير الحدود والقصاص) متعلق باقرار (قوله استحسانا) والقياس أن لا يصح عند القاضى أيضا لانه مأمور بالمخاصمة والاقرار يضرها لانه مسالمة ح (قوله انعزل) أى عزل نفسه لاجل دفع الخصم وانى ورده عزمى زاده ط قال فى الهداية تحت قوله انعزل أى لو أقيمت البينة على اقراره فى غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة اه (قوله حتى لا يدفع اليه المال) أى لا يؤمر الخصم بدفع المال الى الوكيل لانه لا يمكن أن يبقى وكيلا بجواب مقيد وهو الاقرار وما وكله بجواب مقيد وانما وكله بالجواب مطلقا اه ح عن شرح الهداية معزيا للقاضى زاده (قوله للتناقض) لانه زعم أنه مبطل فى دعواه درر (قوله بأن قال) المسئلة على خمسة أوجه مبسوطة فى البحر (قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية ومثله استثناء الانكار فيصح منها فى ظاهر الرواية زيلعى وبيانه فيه (قوله أى بالتوكيل) التوكيل بالاقرار صحيح ولا يكون التوكيل به قبل الاقرار اقرارا من الموكل وعن الطواويسى معناه أن يوكل بالخصومة ويقول خاصم فاذا رأيت لحوق مؤنة أو خوف عار على فأقر بالمدعى يصح اقراره على الموكل كذا فى البزازية رملى قلت ويظهر منه وجه عدم كونه اقرارا ونظيره صلح المنكر (قوله وبطل توكيل الكفيل) فلو أبرأه عن الكفالة لم تنقلب صحيحة لوقوعها باطلة ابتداء كما لو كفل عن غائب فانه يقع باطلا ثم اذا أجازه لم يجز (قوله بالمال) متعلق بالكفيل ح وسيأتى محترزه متنا (قوله لو وكله بقبضه) أى فيما لو أعتق المولى عبده المديون حتى لزمه ضمان قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلا لان الوكيل من يعمل لغيره والمولى عامل لنفسه لانه يبرئ به نفسه فلا يصح وكيلا كفاية (قوله لان الوكيل) قال فى الهامش أى لان الوكيل عامل لغيره فتى عمل لنفسه فقط بطلت الوكالة اه أشباه (قوله الا اذا الخ) الاستثناء مستدرك فانظر ما فى البحر والمديون بالنصب وفاعل وكل مستتر فيه (قوله قنية) عبارتها كما فى المنح ولو وكله بقبض دينه على فلان فأخبر به المديون فوكله ببيع سلعته وايفاء ثمنه الى رب الدين فباعها وأخذ الثمن وهلك يهلك من مال المديون لاستحالة أن يكون قاضيا ومقتضيا والواحد لا يصلح أن يكون وكيلا للمطلوب والطالب فى القضاء والاقتضاء اه وتمامه فى البحر فانظره (قوله بخلاف كفيل النفس) قيده الزيلعى بأن يوكله بالخصومة قال فى البحر وليس بقيد اذ لو وكله بالقبض من المديون صح اه (قوله حيث يصح ضمانهم) بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر محض والمناسب أن يقول يصح توكيلهم لكن لا يظهر فى مسئلة وكيل الامام ببيع الغنائم تأمل (قوله سفير) أى معبر عن غيره فلا تلحقه العهدة (قوله بخلاف العكس) هو تكرار محض ح أى مع قوله وبطل توكيل الكفيل بالمال لكن

لا بغيرها مطلقا (بغير الحدود والقصاص) على موكله (عند القاضى دون غيره) استحسانا (وان انعزل) الوكيل (به) اى بهذا الاقرار حتى لا يدفع اليه المال وان برهن بعده على الوكالة للتناقض درر (وكذا اذا استثنى) الموكل (اقراره) بان قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار صح التوكيل والاستثناء على الظاهر بزازية (فلو أقر عنده) أى القاضى (لا يصح وخرج به عن الوكالة) فلا تسمع خصومته درر (وصح التوكيل بالاقرار ولا يصير به) أى بالتوكيل (مقرا) بحر (وبطل توكيل الكفيل بالمال) لئلا يصير عاملا لنفسه (كما) لا يصح (لو وكله بقبضه) أى الدين (من نفسه أو عبده) لان الوكيل متى عمل لنفسه بطلت الا اذا وكل المديون بابراء نفسه فيصح ويصح عزله قبل ابرائه نفسه اشباه (أو وكل المحتال المحيل بقبضه من المحال عليه) أو وكل المديون وكيل الطالب بالقبض لم يصح لاستحالة كونه قاضيا ومقتضيا قنية (بخلاف كفيل النفس والرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج) حيث يصح ضمانهم لان كلا منهم سفير (الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وتبطل الوكالة) لان الكفالة أقوى للزومها فتصلح ناسخة (بخلاف العكس

وكذا كلما صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته تقدمت الكفالة أو تأخرت) لما قلنا (وكيل البيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لم يجز) لما مرّ أنه يصير عاملا لنفسه (فان أدى بحكم الضمان رجع) لبطلانه (وبدونه لا) لتبرعه (ادعى أنه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه اليه) عملا باقراره ولا يصدق لو ادعى الايفاء (فان حضر الغائب فصدقه) في التوكيل (فيها) ونفذت (والا أمر الغريم بدفع الدين اليه) أي الغائب (ثانيا) لفساد الاداء بانكاره مع يمينه (ورجع) الغريم (به على الوكيل ان باقيا في يده ولو حكما) بأن استهلكه فانه يضمن مثله خلاصة (وان ضاع لا) عملا بتصديقه (الا اذا) كان قد (ضمنه عند الدفع) بقدر ما يأخذه الدائن ثانيا الا ما أخذه الوكيل لانه أمانة لا تجوز بها الكفالة زيلعي وغيره (أو قال له قبضت منك على أني ابرأتك من الدين) فهو كما لو قال الاب للختن عند أخذ مهر بنته آخذ منك على اني ابرأتك من مهر بنتي فان أخذته البنت ثانيا رجع الختن على الاب فكذا هذا بزازية (وكذا) يضمنه (اذا لم يصدقه على الوكالة) بعم صورتي السكوت والتكذيب (ودفع له ذلك على زعمه) الوكالة فهذه أسباب للرجوع عند الهلاك (فان ادعى الوكيل هلاكه أو دفعه لموكله صدق) الوكيل (بحلفه وفي الوجوه) المذكورة (كلها) الغريم (ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب) وان برهن أنه ليس بوكيل أو على اقراره بذلك أو أراد استحلافه لم يقبل لسعيه في نقض ما أوجبه للغائب نعم لو برهن أن الطالب جحد الوكالة وأخذ مني المال تقبل بحر ولو مات الموكل وورثه غريمه أو وهبه له أخذه قائما ولو هالكا ضمنه الا اذا صدقه على الوكالة ولو أقر بالدين وانكر الوكالة حلف ما يعلم بعد أن الدائن وكله عيني (قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه) على المشهور خلافا لابن الشحنة ولو دفع لم يملك الاسترداد مطلقا لما مرّ (وكذا) الحكم (لو ادعى شراءها من المالك وصدقه) المودع لم يؤمر بالدفع لانه اقرار على الغير

اذا لوحظ ارتباطه بقوله فتصلح ناسخة لظهار اللفرق بينهما لم يكن تكرارا تأمل (قوله وكذا كلما الخ) تكرار محض مع ما قبلها ح (قوله للبائع) المناسب للموكل (قوله لم يجز) استشكله الشرنبلالي بوكيل الامام ببيع الغنائم ودفعه أبو السعود بما مرّ من أنه سفير ومعبر فلا تلحقه عهدة (قوله عاملا لنفسه) لان حق الاقتضاء له (قوله رجع) أي على موكله بالبيع ولقائل أن يقول التبرع حصل في ادائه اليه بجهة الضمان كادائه بحكم الكفالة عن المشتري بدون أمره فليتأمل شرنبلالية ولا يخفى أن التبرع في المقيس عليه انما هو في نفس الكفالة وأما الاداء فهو ملزم به شاء أو أبى بخلاف مسئلتنا على أنه اذا أدى على حكم الضمان لا يسمى متبرعا بل هو ملزم به في ظنه اهـ (قوله عملا باقراره) أي في مال نفسه لان الديون تقضى بأمثالها بخلاف اقراره بقبض الوديعة الآتي لان فيها ابطال حق المالك في العين سائحاني (قوله ولا يصدق الخ) سيأتي متنا في قوله ولو وكله بقبض مال فادعى الغريم ما يسقط حق موكله الخ (قوله لفساد الاداء) لانه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر فقوله بانكاره الباء للسببية وقوله مع يمينه يشير الى أنه لا يصدق بمجرد الانكار وفي البحر عن البزازية ولو ادعى الغريم على الطالب حين أراد الرجوع عليه أنه وكل القابض وبرهن يقبل ويبرأ وان أنكر حلفه فان نكل بريء انتهى وفيه عنها أيضا وان أراد الغريم أن يحلفه بالله ما وكلته له ذلك وان دفع عن سكوت ليس له الا اذا عاد الى التصديق وان دفع عن تكذيب ليس له أن يحلفه وان عاد الى التصديق لكنه يرجع على الوكيل اهـ فاطلاق الشارح في محل التقييد تأمل (قوله فانه يضمن مثله) الاولى بدله تأمل (قوله قد ضمنه) بتشديد الميم بأن يقول أنت وكيله لكن لا آمن أن يجحد الوكالة ويأخذ مني ثانيا فيضمن ذلك المأخوذ فالضمير المستتر في وكله عائد الى الوكيل والبارز الى المال بحر (قوله أو قال) أي مدعي الوكالة (قوله فهذه) أي الثلاثة وذكر في الهامش عن القول لمن من الوكالة في شخص اذن لآخر أن يعطي زيدا ألف درهم من ماله الذي تحت يده فادعى المأمور الدفع وغاب زيد وانكر الاذن وطالبه بالبينة على الدفع فهل يلزمه ذلك أجاب ان كان المال الذي عنده أمانة فالقول قول المأمور مع يمينه وان كان تعويضا أو دينا لم يقبل قوله الا ببينة اهـ (قوله لم يقبل) ولا يكون له حق الاسترداد (قوله خلافا لابن الشحنة) فيه أن ابن الشحنة نقل رواية عن أبي يوسف انه يؤمر بالدفع وما هنا هو المذهب فلا معارضة ح (قوله مطلقا) سواء سكت أو كذب أو صدق (قوله لما مرّ) انه يكون ساعيا في نقض ما أوجبه للغائب وفي البحر لو هلكت الوديعة عنده

(ولو ادّعى انتقالها بالارث أو الوصية منه وصدّقه أمر بالدفع اليه) لاتفاقهما على ملك الوارث (اذا لم يكن على الميت دين مستغرق) ولابدّ من التلوّم فيهما لاحتمال ظهور وارث آخر (ولو أنكر موته أو قال لا ادرى لا) يؤمر به مالم يبرهن ودعوى الايصاء كوكالة فليس لمودع ميت ومديونه الدفع قبل ثبوت أنه وصىّ ولولا وصىّ فدفع لبعض الورثة برئ عن حصته فقط (ولو وكله بقبض مال فادّعى الغريم ما يسقط حق موكله) كأداء أو ابراء أو اقراره بانه ملكى (دفع) الغريم (المال) ولو عقارا (اليه) أى الوكيل لان جوابه تسليم مالم يبرهن وله تحليف الموكل لا الوكيل لانّ النيابة لاتجرى فى اليمين خلافا لزفر (ولو وكله بعيب فى أمة وادّعى البائع أنّ المشترى رضى بالعيب لم يردّ عليه حتى يحلف المشترى) والفرق أنّ القضاء هنا فسخ لا يقبل النقض بخلاف مامرّ خلافا لهما (فلو ردّها الوكيل على البائع بالعيب فحضر الموكل وصدّقه على الرضا كانت له لا للبائع) اتفاقا فى الاصح لانّ القضاء لاعن دليل بل للجهل بالرضا ثم ظهر خلافه فلا ينفذ باطنا نهاية (والمأمور بالانفاق) على أهل أو بناء (أو القضاء) لدين (أو الشراء او التصدّق)

بعد ما منع قيل لا يضمن وكان ينبغى الضمان لانه منعها من وكيل المودع فى زعمه اه ومثله فى جامع الفصولين (قوله ولو ادّعى) أى الوارث أو الموصى له (قوله على ملك الوارث) أى والموصى (قوله ولا بدّ من التلوّم الخ) تقدّمت هذه المسائل فى متفرّقات القضاء وقدّمنا الكلام عليها (قوله ودعوى الايصاء كوكالة) فاذا صدّقه ذو اليد لم يؤمر بالدفع له اذا كان عينا فى يد المقرّ لانه أقرّ أنه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة أو الغصب بعد موته فلا يصح كما لو أقرّ أنه وكيله فى حياته بقبضها وان كان المال دينا على المقرّ فعلى قول محمد الاوّل يصدّق ويؤمر بالدفع اليه وعلى قوله الاخير وهو قول أبى يوسف لا يصدّق ولا يؤمر بالتسليم اليه وبيانه فى الشرح بحر (قوله أو اقراره) أى الموكل بأنه ملكى المسئلة فى جامع الفصولين حيث قال قال ادّعى أرضا وكالة انه ملك موكلى فبرهن فقال ذو اليد انه ملكى وموكلك أقرّ به فلو لم يكن له بينة فله أن يحلف الموكل لا وكيله فوكله لو غائبا فللقاضى أن يحكم به لموكله فلو حضر الموكل وحلف انه لم يقرّ له بقى الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم اه وبه يظهر ما فى كلام الشارح (قوله لانّ جوابه تسليم) لانه انما ادّعى الايفاء وفى ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة وتمامه فى التبيين (قوله مالم يبرهن) أى على الايفاء فتقبل لما مرّ أن الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة بحر (قوله لا الوكيل) أى على عدم علمه باستيفاء الموكل بحر (قوله لانّ النيابة لاتجرى فى اليمين) وكيل قبض الدين ادّعى عليه المديون الايفاء الى موكله أو ابراءه وأراد تحليف الوكيل انه لم يعلم به لا يحلف اذ لو أقرّ به لم يجز على موكله لانه على الغير جامع الفصولين وهذا التعليل أظهر مما ذكره الشارح فتدبر وفى نور العين عن الخلاصة وفى الزيادات فى كل موضع لو أقرّ لزمه فاذا أنكر يستحلف الا فى ثلاث مسائل * وكيل شراء وجد عيبا فأراد الردّ وأراد البائع تحليفه بالله ما يعلم أن الموكل رضى بالعيب لا يحلف فان أقرّ الوكيل لزمه * الثانية وكيل قبض الدين اذا ادّعى عليه المديون أن موكله أبرأه عن الدين واستحلف الوكيل على العلم لا يحلفه ولو أقرّ به لزمه * يقول الحقير لم يذكر الثالثة فى الخلاصة وفى الثانية نظر اذ المقرّ به هو الابراء الذى يدّعيه المديون فكيف يتصوّر لزومه على الوكيل (قوله ولو وكله بعيب) أى بردّ أمة بسبب عيب ح (قوله لم يردّ عليه الخ) أى لم يردّ الوكيل على البائع ح كذا فى الهامش (قوله حتى يحلف الخ) يعنى لا يقضى اتفاقا بالردّ عليه حتى يحضر المشترى ويحلف أنه لم يرض بالعيب ح كذا فى الهامش (قوله والفرق) أى بين هذه المسئلة حيث لا تردّ الامة على البائع وبين التى قبلها حيث يدفع الغريم المال الى الوكيل ح كذا فى الهامش (قوله خلافا لهما) حيث قالا لا يؤخر القضاء فى الفصلين لانّ قضاء القاضى عندهما ينفذ ظاهرا فقط اذا ظهر الخطأ ح (قوله فلا ينفذ باطنا) اعترضه قاضى زاده انه اذا جاز نقض القضاء ههنا عند أبى حنيفة أيضا بأى سبب كان لا يتم الدليل المذكور للفرق بين المسئلتين ح (قوله أو الشراء) قيد به لما فى البحر عن الخلاصة الوكيل

ببيع الدينار اذا أمسك الدينار وباع بدينار لا يصح (قوله عن زكاة) الظاهر أنه ليس بقيد ح ويدل عليه اطلاق ما يأتى عن المنتقى (قوله الى غيره) أى غير مال الآمر سواء أضاف الى مال الآمر أو أطلق ح (قوله وقت انفاقه) أى أو شرائه أو تصدقه (قوله لدين نفسه) أو غيره ح (قوله ثم الخ) لا وجه للاستدراك فانه لا ينافى ما قبلها فان قيام الدين فى ذمة المديون كقيام المال فى يد الوكيل وصاحب المنح والبحر ذكراها من غير استدراك ح (قوله وصى أنفق الخ) سيأتى تحرير هذه المسئلة فى آخر كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى (قوله غائب) والحاضر كذلك بالاولى (قوله فروع) تكرار مع ما يأتى قريبا أول الباب (قوله وبيانه فى الدرر) قال فيها قال فى الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا أحضر خصما فاقر بالتوكيل وأنكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو أراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل اه أقر بالتوكيل وأنكر الدين لا تثبت الوكالة لانه لما أقر بالوكالة لا يكون خصما بالدين بخلاف ما اذا أنكر الوكالة وأقر بالدين فانه يكون خصما فى اثبات الدين لكون البينة واقعة على خصم منكر للوكالة فافهم كذا فى الهامش (قوله صح التوكيل بالسلم) أى الاسلام وقد تقدم التنبيه على هذه المسئلة فى باب الوكالة بالبيع والشراء حيث قال هناك والمراد بالسلم الاسلام لا قبول السلم فانه لا يجوز ابن كمال وأوضحناه بعبارة الزيلعى فراجعه وفى شرح الوهبانية قال فى المبسوط اذا وكله أن يأخذ الدراهم فى طعام مسمى فأخذها الوكيل ثم دفعها الى الموكل فالطعام على الوكيل وللوكيل على الموكل الدراهم قرض لان أصل التوكيل باطل لان المسلم اليه أمره ببيع الطعام من ذمته الى ذمة الوكيل ولو أمره أن يبيع عين ماله على أن يكون الثمن على الآمر كان باطلا فكذلك اذا أمره أن يبيع طعاما فى ذمته وقبول السلم من صنيع المفاليس فالتوكيل به باطل (قوله فللناظر أن يسلم الخ) فرعه على ما قبله لانه كالوكيل على ما صرحوا به وفى هذه العبارة ايجاز ألحقها بالالغاز وهى مشتملة على مسئلتين احداهما يجوز للقيم أن يسلم من ريع الوقف فى زيته وحصره كالوكيل بعقد السلم ثم رأس المال وان ثبت فى ذمته كالمسئلة السابقة فهو مأمور بدفع بدله من غلة الوقف وليس المراد ثبوته فى الذمة متأخرا فيفسد العقد بل المراد أنه كالثمن ثبت فى الذمة ثم ما يعطيه يكون بدلا عما وجب وهنا يعطيه فى المجلس كالتوكيل بالشراء يصح وان لم يكن الثمن ملكه أو نقول الثمن هنا معين أى رأس مال السلم لان مال الامانة يتعين بالتعيين ثانيتهما قد علمت أن قيم الوقف وكيل الواقف والوكالة أمانة لا يصح بيعها ولما اشتهر أن ذلك لا يصح جعل النظار له حيلة اذا أرادوا أن يجعلوا فى القرية أمينا يحفظ زرعها ساوية قررون له على ذلك جعلا وهى أن يأمروه بعقد السلم ويستلمون من الوكالة على ما هو مقرر لهم باطنا فالغلة المسلم فيها تثبت فى ذمة الوكيل ولو صرفها من غلة الوقف ضمنها ولو صرف مال السلم على المستحقين لم يرجع به فى غلة الوقف وكان متبرعا لانه صرف مال نفسه فى غير ما أذن له فيه

عن زكاة (اذا أمسك ما دفع اليه ونقد من ماله) ناويا الرجوع كذا قيده الخامسة فى الاشباه (حال قيامه لم يكن متبرعا) بل يقع التقاص استحسانا (اذا لم يضف الى غيره) فلو كانت وقت انفاقه مستهلكة ولو صرفها الدين نفسه أو أضاف العقد الى دراهم نفسه ضمن وصار مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين فى الوكالة نهاية وبزازية ثم فى المنتقى لو أمره أن يقبض من مديونه ألفا ويتصدق فتصدق بالف ليرجع على المديون جاز استحسانا (وصى أنفق من ماله و) الحال أن (مال اليتيم غائب فهو) أى الوصى كالاب (متطوع الا أن يشهد أنه قرض عليه أو أنه يرجع) عليه وعلله فى جامع الفصولين وغيره وفى الخلاصة بان قول الوصى وان اعتبر فى الانفاق لكن لا يقبل فى الرجوع فى مال اليتيم الا بالبينة * (فروع) * الوكالة المجردة لا تدخل الحكم وبيانه فى الدرر صح التوكيل بالسلم لا بقبول عقد السلم فللناظر أن يسلم

تخريجا على المسئلة السابقة لانه توكيل بقبول السلم هذا حاصل ماذكره شراح الوهبانية في هذا المحل وقد صعب على فهم هذا الكلام ولم يتخلص منه حاصل مدة طويلة حتى فتح المولى بشئ يغلب على ظنى أنه هو المراد في تصوير هذه الحيلة في المسئلة الثانية وهى أن شخصا يكون ناظرا على وقف فيريد أن يجعل أمينا قادرا عليه بحيث ينتفع هو عاجلا والامين آجلا فاذا أخذ من الامين شيأ على ذلك ليقوم مقامه ويأخذ مستغلات الوقف بدلا عن الجعل فهو لا يجوز لانه بيع الوكالة في المعنى لما علمت أن الناظر وكيل الواقف وهذا يفعل في زماننا كثيرا في المقاطعات والاوقاف ويسمونه التزاما فاذا تحيل له بهذه الحيلة وهى أن يأخذ الناظر من الامين مبلغا معلوما سلما على غلة الوقف ليصرفه في مصارفه ويأخذ منه ما عينه له الواقف من العشر مثلا ويستغل ذلك الامين غلة الوقف على أنه المسلم فيه ليحصل للناظر نفع بنظارته وللامين بأمانته فهو أيضا لا يجوز لان الناظر وكيل عن الواقف فكأنه صار وكيلا عن الواقف في قبول عقد السلم وأخذ الدراهم على الغلة الخارجة وقد علمت أن الجائز التوكيل بعقد السلم لا بقبوله فاذا أخذ الدراهم وصرفها على المستحقين يكون متبرعا صارفا من مال نفسه وتثبت الغلة في ذمته فيلزمه مثلها هذا ما ظهر لى ثم لا يخفى أن هذا كله انما يكون بعد بيان مقدار المسلم فيه مع سائر شروط السلم والا يكون فساده من جهة أخرى كما لا يخفى والله تعالى أعلم

(باب عزل الوكيل)

(قوله خيار شرط) لانه انما يحتاج اليه في عقد لازم ليتمكن من له الخيار من فسخه اذا أراد منح (قوله فللموكل العزل) قال الزيلعي بعد تقريره مسئلة عزل الوكيل ما لم يتعلق به حق الغير وعلى هذا قال بعض المشايخ اذا وكل الزوج بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله وليس بشئ بل له عزله في الصحيح لان المرأة لا حق لها في الطلاق وعلى هذا قالوا لو قال الموكل للوكيل كلما عزلتك فأنت وكيلى لا يملك عزله لانه كلما عزله تجددت الوكالة له وقيل ينعزل بقوله كلما وكلتك فأنت معزول وقال صاحب النهاية عندى انه يملك عزله بأن يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف ذلك الى المعلق والمنفذ وكلاهما ليس بشئ ولكن الصحيح اذا أراد عزله وأراد أن لا تنعقد الوكالة بعد العزل أن يقول رجعت عن المعلقة وعزلتك عن المنجزة لان ما لا يكون لازما يصح الرجوع عنه والوكالة منه اهـ ملخصا (قوله كوكيل خصومة) تمثيل لمدخول النفى أى ليس له عزله وان علم به الوكيل لتعلق حق الغير به فليس للموكل العزل كوكيل خصومة وهو ما اذا وكل المدعى عليه وكيلا بالخصومة بطلب الخصم الذى هو المدعى ثم غاب وعزله فانه لا يصح لئلا يضيع حق المدعى ح (قوله كما سيجيء) أى قريبا (قوله ولو الوكالة دورية) لا يخلو اما أن يكون مبالغة على قوله فللموكل العزل أو على قوله ما لم يتعلق به حق الغير فعلى الاول يكون المعنى أن له العزل ولو كانت الوكالة دورية والمبالغة حينئذ ظاهرة وعلى الثانى أنه ليس له العزل في الوكالة

من ويعه في زيته ويصرفه وليس له أن لو كل به من يجعله بجعل أمينا على القرية فيأمره بعقد السلم ويستلم منه على ما قرر له باطنا لانه وكيل الواقف والوكالة أمانة لا يبيعها وتمامه في شرح الوهبانية

(باب عزل الوكيل)

(الوكالة من العقود الغير اللازمة) كالعارية (فلا يدخلها خيار شرط) ولا يصح الحكم بها مقصودا وانما يصح في ضمن دعوى صحيحة على غريم) وبيانه في الدرر (فللموكل العزل متى شاء ما لم يتعلق به حق الغير) كوكيل خصومة بطلب الخصم كما سيجيء ولو الوكالة دورية

فى طلاق وعتاق على ما صححه البزازى وسيجىء عن العينى خلافه فتنبه (بشرط علم الوكيل) أى فى القصدى اما الحكمى فيثبت وينعزل قبل العلم كالرسول (ولو) عزله (قبل وجود الشرط فى المعلق به) أى بالشرط به يفتى شرح وهبانية (ويثبت ذلك) أى العزل (بمشافهة به وبكتابة) مكتوب بعزله (وارساله رسولا) ٣٤٦ مميزا (عدلا أو غيره) اتفاقا (حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا) صدقه أو كذبه ذكره المصنف فى متفرقات القضاء (اذا قال) الرسول (الموكل أرسلنى اليك لأبلغك عزله اياك عن وكالته ولو أخبره فضولى) بالعزل (فلابد من أحد شطرى الشهادة) عددا أو عدالة (كأخواتها) المتقدمة فى المتفرقات وقدمنا انه متى صدقه قبل ولو فاسقا اتفاقا ابن ملك وفرع على عدم لزومها من الجانبين بقوله (فللوكيل) أى بالخصومة وبشراء المعين لا الوكيل بنكاح وطلاق وعتاق وبيع ماله وبشراء شئ بغير عينه كما فى الاشباه (عزل نفسه بشرط علم موكله) وكذا يشترط علم السلطان بعزل قاض وامام نفسهما والالا كما بسطه فى الجواهر (وكله بقبض الدين ملك عزله ان بغير حضرة المدبون وان) وكله (بحضرته لا) لتعلق حقه به كما مر (الا اذا علم به) بالعزل (المديون) فحينئذ ينعزل ثم فرع عليه بقوله (فلو دفع المديون دينه اليه) أى الوكيل (قبل علمه) أى المديون (بعزله برأ) وبعده لا لدفعه لغير وكيل (ولو عزل العدل) الموكل ببيع الرهن (نفسه بحضرة المرتهن ان رضى به) بالعزل (صح والالا) لتعلق حقه به وكذا الوكالة بالخصومة بطلب المدعى عند غيبته كما مر وليس منه توكيله بطلاقها بطلبها على الصحيح لانه لا حق لها فيه ولا قوله كلما عزلتك فأنت وكيلى لعزله بكلما وكلتك فأنت معزول عينى (وقول الوكيل بعد القبول بحضرة الموكل ألغيت توكيلى أو أنا برىء من الوكالة ليس بعزل كجحود الموكل) بقوله لم أوكلك لا يكون عزلا (الا أن يقول) تعلم الموكل للوكيل (والله لا أوكلك بشئ فقد عرفت تهاونك فعزل) زيلعى لكنه ذكر فى الوصايا أن جحوده عزل وحمله المصنف على ما اذا وافقه الوكيل على الترك لكن أثبت القهستانى اختلاف الرواية وقدم الثانى وعلله بأن جحوده ما عدا النكاح فسخ ثم قال وفى رواية

الدورية وعلى كل ففى كلام الشارح مناقشة أما على الاول فلمنافاته لقوله وسيجىء عن العينى خلافه لان الذى سيجىء أن له العزل فليس خلافه وأما على الثانى فلانه يقتضى أنه مما تعلق به حق الغير وليس كذلك لان من يقول بعدم عزله فى الوكالة الدورية يقول انه لا يمكن لانه كلما عزله تجددت له وكالة وقوله فى طلاق وعتاق يحتمل أنه حال من الوكالة الدورية ويحتمل انه مسئلة أخرى من مدخول لو أيضا أى ولو فى طلاق وعتاق لا بقيد كونه فى الوكالة الدورية وفى كل مناقشة أيضا لان البزازى لم يصحح شيأ منهما بل قال وكله غير جائز الرجوع قال بعض المشايخ ليس له أن يعزله فى الطلاق والعتاق وقال بعض مشايخنا له العزل وليس فيه رواية مسطورة وقال قبله وعزل الوكيل بالطلاق والنكاح لا يصح بلا علم لانه وان لم يلحقه ضرر لكنه يصير مكذبا فيكون غرورا اه نعم يصح حمله على الثانى ان جعلت المبالغة على قوله فللموكل عزله ولا يرد حينئذ عليه أنه مما لا حق فيه للغير كما صرح به والظاهر أن قوله وسيجىء عن العينى خلافه وقع من سهو القلم ولو حذفه لاستقام الكلام وانتظم والعبارة الجيدة أن يقال فللموكل العزل متى شاء ولو الوكالة دورية ما لم يتعلق به حق الغير كوكيل خصومة بطلب الخصم بشرط علم الوكيل ولو فى طلاق وعتاق (قوله فى طلاق وعتاق) لو داخلة على الظرف أيضا فكأنه قال ولو كانت الوكالة بطلاق أو عتاق أى فان العزل فيها لا يصح س (قوله وسيجىء) أى قريبا (قوله بشرط علم الوكيل) فلو أشهد على العزل فى غيبة الوكيل لم يتضرر ح (قوله كالرسول) فانه ينعزل قبل علمه س (قوله بعزله) أى ان وصل اليه المكتوب كما سيأتى فى الفروع (قوله الموكل الخ) هو مقول القول (قوله كأخواتها) وهى اخبار السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح والمسلم الذى لم يهاجر بالشرائع والاخبار بعيب لمريد شراء وحجر مأذون وفسخ شركة وعزل قاض ومتولى وقف (قوله لا الوكيل بنكاح) فانه يصح عزله نفسه فى هذه الاشياء وان لم يعلم الموكل لعدم تضرره ح (قوله عزل نفسه) قال فى الاشباه لا يصح عزل الوكيل نفسه الا بعلم الموكل الا الوكيل بشراء شئ بعينه أو بيع ماله ذكره فى وصايا الهداية قلت وكذا الوكيل فى النكاح والطلاق والعتاق اه وقال الباقانى لا يصح ولا يخرج عن الوكالة قبل علم الموكل وفى الزيلعى عزل نفسه عن الوكالة ثم تصرف فيما وكل اليه قبل علم الموكل العزل صح تصرفه فيه اه كذا فى الهامش (قوله وامام) أى للصلاة منح أى لا يصح العزل الا بعلم المولى ونص الجواهر لا ينعزل الا اذا علم به السلطان ورضى بعزله سائحانى (قوله ولو عزل الخ) العدل فاعل عزل والموكل مبنى للمجهول صفة العدل ونفسه مفعول عزل (قوله عند غيبته) أى غيبة الخصم الموكل (قوله وليس منه) أى مما تعلق به حق الغير حتى لا يملك عزل نفسه (قوله ولا قوله) معطوف على توكيله (قوله لعزله) قدمنا عن الزيلعى طرق عزله عن الوكالة الدورية وما هو الصحيح فيها وأما ما ذكره هنا ففى البحر لو قال كلما وكلتك فأنت معزول لم يصح والفرق أن التوكيل يصح

تعليقه بالشروط والعزل لا كما صرح به في الصغرى والصيرفية فاذا وكله لم ينعزل اه (قوله لم ينعزل بالجحود) وفي حاشية أبي السعود عن خط السيد الحموي عن الولوالجية تصحيح أن الجحود رجوع قال وعليه الفتوى (قوله وينعزل الوكيل) وفي شرح العناية يشكل على هذا أن من وكل بقضاء الدين فقضاه الموكل ثم قضاه الوكيل قبل العلم لم يضمن مع أنه عزل حكمي وأجيب بأن الوكيل بقضاء الدين مأمور بأن يجعل المؤدى مضمونا على القابض لان الديون تقضى بأمثالها وذلك يتصور بعد أداء الموكل ولذا يضمنه القابض لو هلك بخلاف الوكيل بالتصدق اذا دفع بعد دفع الموكل فلو لم يضمن الوكيل يتضرر الموكل لانه لا يتمكن من استرداده الصدقة من الفقير ولا نضمنه اه بنوع تصرف سائحاني (قوله فزوجه الوكيل) أشار بهذا وبما قبله الى ان نهاية الموكل فيه اما أن تكون من جهة الموكل أو من جهة الوكيل وينعزل الوكيل بهما فلو طلق الموكل المرأة فليس للوكيل أن يزوجه اياها لان الحاجة قد انقضت وفي البزازية وكله بالتزويج فتزوجها ووطئها وطلقها او بعد العدة زوجها من الموكل صح لبقاء الوكالة سائحاني أقول الظاهر أن الضمير في تزوجها للوكيل لا الموكل والا نافى ماهنا وما يأتي من أن تصرفه بنفسه عزل تأمل (قوله وينعزل) وفي التجنيس من باب المفقود رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها فدفع اليه مالا ليحفظه ثم فقد الدافع فله أن يحفظ وليس له أن يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه لعله قد مات ولا يكون الرجل وصيا للمفقود حتى يحكم بموته اه وبهذا علم أن الوكالة تبطل بفقد الموكل في حق التصرف لا الحفظ بحر (قوله عن المضمرات شهر) أي مقدار شهر (قوله بلحوقه مرتدا) في ايضاح الاصلاح المراد باللحاق ثبوته بحكم الحاكم بحر لكن عبارة درر البحار ولحاقه بحرب فبطل بغير حكم به قال شارحه لان اهل الحرب أموات في أحكام الاسلام وبلحاقه صار منهم اه وفي المجمع ولحاق الموكل بعد ردته بدار الحرب يبطل وقالا ان حكم به قال ابن ملك لان لحاقه انما يثبت بقضاء القاضي قيد باللحاق لان المرتد قبله لا يبطل توكيله عندهما وموقوف عنده ان أسلم نفذ وان قتل أو لحق بدار الحرب بطل اه فعلم أن ما في الايضاح على قولهما وفيه بحث في المعقوبية فانظر ما كتبناه على البحر (قوله بعوده مسلما) أي سواء كان وكيلا أو موكلا بحر (قوله بحر) عبارته ومقتضاه أنه لو أفاق بعد جنونه مطبقا لا تعود وكالته (قوله العدل) مفعول وكل وقوله أو المرتهن عطف على العدل ح (قوله والوكيل ببيع الوفاء) لعل وجهه أن بيع الوفاء في حكم الرهن فيصير وكيلا بأن يرهن ذلك الشيء فيكون مما تعلق به حق الغير وهو المشتري أي المرتهن تأمل ثم رأيته منقولا عن الحموي وما ذكره السائحاني من انه بيع الرهن فهو غفلة فتنبه قال جامعه الذي كتبه السائحاني في هذا المحل ما نصه قوله والوكيل ببيع الوفاء لعل صورته ما في المحيط وكله ببيع عين له عزله الا أن يتعلق به حق الوكيل بأن يأمره بالبيع واستيفاء الثمن بازاء دينه وقال

لم ينعزل بالجحود اه فليحفظ (وينعزل الوكيل) بلا عزل (بنهاية) الشيء (الموكل فيه كما لو وكله بقبض دين فقبضه) بنفسه (أو) وكله (بنكاح فزوجه) الوكيل بزازية ولو باع الموكل والوكيل معا أو لم يعلم السابق فبيع الموكل أولى عند محمد وعند أبي يوسف يشتركان ويخيران كما في الاختيار وغيره (و) ينعزل (بموت أحدهما وجنونه مطبقا) بالكسر أي مستوعبا سنة على الصحيح درر وغيرها لكن في الشرنبلالية عن المضمرات شهر وبه يفتى وكذا في القهستاني والباقاني وجعله قاضيخان في فصل فيما يقضى بالمجتهدات قول أبي حنيفة وأن عليه الفتوى فليحفظ (و) بالحكم (بلحوقه مرتدا) ثم لا تعود بعوده مسلما على المذهب ولا بافاقته بحر وفي شرح المجمع واعلم أن الوكالة اذا كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض فلذا قال (الا) الوكالة اللازمة (اذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل فلا ينعزل) بالعزل ولا (بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء) لا ينعزلان بموت الموكل

قاضيخان اذا دفع الى صاحب الدين عينا وقال بعه وخذ حقك منه فباعه وقبض الثمن فهلك فى يده يهلك من مال المديون مالم يحدث رب الدين فيه قبضا لنفسه زاد فى البزازية ولو قال بعه لحقك صار قابضا والهلاك عليه لا على المديون اه وأما بيع الوفاء المعهود فهو فى حكم الرهن اه (قوله بالخصومة) أى بالتماس الطالب بحر (قوله أو الطلاق) فيه أن التوكيل بالطلاق غير لازم كما تقدم ح والظاهر أنه مبنى على مقابل الاصح من أنه لازم (قوله بزازية) ونصها فأما فى الرهن فاذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل أو الوكيل بالامر باليد لا ينعزل وان مات الموكل أو جن والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل وموته والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحسانا لا قياسا اه بحروفه تأمل (قوله وفيما عداها) أى الوكالة وهذا ينافى قول المتن كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء ح (قوله فاطلاق الدرر) حيث قال وذا أى انعزال الوكيل فى الصور المذكورة اذا لم يتعلق به أى بالتوكيل حق الغير أما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل اه فان قوله أما اذا تعلق به حق الغير يدخل فيه الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب والحكم فيها ليس كذلك ح وأصله فى المنح ولا يخفى انه وارد على مانقله الشارح عن شرح المجمع أيضا (قوله ولو بتوكيل ثالث) أى توكيل الشريكين أو أحدهما ثالثا بحر يعنى انه تبطل الوكالة التى فى ضمن الشركة ووكالة وكيلهما بالتصرف وفيه اشكال من حيث انه لا يصح أن ينفرد أحدهما بفسخ الشركة بدون علم صاحبه بل يتوقف على علمه لانه عزل قصدى فكيف يتصور أن ينعزل بدونه ويمكن أن يحمل على ما اذا هلك المالان أو احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التى كانت فى ضمنها علما بذلك أو لم يعلما لانه عزل حكمى اذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة زيلعى س (قوله لو مكاتبا) يؤخذ من عموم بطلان الوكالة بعزل الموكل أن للمكاتب والمأذون عزل وكيلهما أيضا كما نبه عليه فى البحر وقال فيه وان باع العبد فان رضى المشترى أن يكون العبد على وكالته فهو وكيل وان لم يرض بذلك لم يجبر على الوكالة كذا فى كافى الحاكم وهو يقتضى أن توكيل عبد الغير موقوف على رضا السيد وقد سبق اطلاق جوازه على أنه لا عهدة عليه فى ذلك الا أن يقال انه من باب استخدام عبد الغير اه ثم المكاتب لو كوتب أو أذن المحجور لم تعد الوكالة لان صحتها باعتبار ملك الموكل التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك ولم يعد بالكتابة الثانية أو الاذن الثانى شرح مجمع لابن ملك (قوله لم ينعزل) لانه حجر خاص والاذن فى التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا ألا ترى أن المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن س (قوله وينعزل الخ) قال فى الهامش ولو وكلت بالتزويج ثم ان المرأة تزوجت بنفسها خرج الوكيل عن الوكالة علم بذلك أو لم يعلم ولو أخرجته عن الوكالة ولم يعلم الوكيل لا يخرج عن الوكالة واذا زوجها جاز النكاح ولو كان وكيلا من جانب الرجل

بخلاف الوكيل بالخصومة أو الطلاق بزازية قلت والحاصل كما فى البحر أن الوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا أو حكميا ولا بالخروج عن الاهلية بجنون وردة وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقى بل بالحكمى وبالخروج عن الاهلية قلت فاطلاق الدرر فيه نظر (و) ينعزل بافتراق أحد الشريكين) ولو بتوكيل ثالث بالتصرف (وان لم يعلم الوكيل) لانه عزل حكمى (و) ينعزل (بعجز موكله لو مكاتبا وحجره) أى موكله (لو مأذونا كذلك) أى علم ولا لانه عزل حكمى كما مر وهذا (اذا كان وكيلا فى العقود والخصومة أما اذا كان وكيلا فى قضاء دين واقتضائه وقبض وديعة فلا) ينعزل بحجر وعجز ولو عزل المولى وكيل عبده المأذون لم ينعزل (و) ينعزل (بتصرفه) أى الموكل (بنفسه فيما وكل فيه تصرفا يعجز الوكيل عن التصرف معه والا لا كما لو طلقها واحدة

بتزويج

والعدة باقية) فالوكيل تطليقها أخرى لبقاء المحل ولو ارتد الزوج او لحق وقع طلاق وكيله ما بقيت العدة (وتعود الوكالة اذا عاد اليه) أي الموكل (قديم ملكه) كأن وكله ببيع فباع موكله ثم رد عليه ٥ ٤ ٦ بما هو فسخ بقي على وكالته (أو بقي أثره) أي أثر ملكه كمسئلة العدة بخلاف ما لو تجدد الملك * (فروع) * في الملتقط عزل وكتب لا ينعزل ما لم يصله الكتاب * وكل غائبا ثم عزله قبل قبوله صح وبعد لا * دفع اليه نفقة ليدفعها الى انسان يصلحها فدفعها ونسي لا يضمن الوكيل بالدفع * أبرأه عماله عليه برئ من الكل قضاء وأما في الآخرة فلا الا بقدر ما يتوهم أن له عليه وفي الاشباه قال لمديونه من جاءك بعلامة كذا أو من أخذ اصبعك أو قال كذا فادفع اليه لم يصح لانه توكيل المجهول فلا يبرأ بالدفع اليه وفي الوهبانية قال ومن قال أعط المال قابض خنصر فأعطاه لم يبرأ وبالمال يخسر وبعه وبع بالنقد أو بع لخالد نخالفه قالوا يجوز التغير وفي الدفع قل قول الوكيل مقدم كذا قول رب الدين والخصم يجبر ولو قبض الدلال مال المبيع كي يسلمه منه وضاع يشطر

(كتاب الدعوى)

لا يخفى مناسبتها للوكالة بالخصومة (هي) لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وألفها للتأنيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى درر لكن جزم في المصباح بكسرها أيضا فيهما محافظة على ألف التأنيث وشرعا (قول مقبول عند القاضي (يقصد به طلب حق قبل غيره) خرج الشهادة والاقرار (أودفعه) أي دفع الخصم (عن حق نفسه) دخل دعوى دفع التعرض فتسمع به يفتى بزازية بخلاف دعوى قطع النزاع فلا تسمع سراجية وهذا اذا اريد بالحق في التعريف الامر الوجودي

بتزويج امرأة بعينها ثم ان الزوج تزوج أختها أو بنتها خرج الوكيل عن الوكالة كذا في المحيط هندية (قوله والعدة باقيه) الواو استئنافية لا للحال فافهم (قوله أو لحق) أي ولم يحكم به فلا ينافي ما تقدم (قوله وتعود الوكالة) أي يعود ملك التصرف للوكيل بموجب الوكالة السابقة وليس المراد أنها تعود بعد زوالها لانه لم ينعزل كما يفهم من قوله قبله والا لا وعبارة الزيلعي فالوكيل باق على وكالته (قوله بقي على وكالته) وان رد بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة كما لو وكله في هبة شئ ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة منح (قوله وبعد لا) أي حتى يصل اليه الخبر (قوله دفع اليه الخ) وكيل البيع قال بعته وسلمته من رجل لا أعرفه وضاع الثمن قال القاضي يضمن لانه لا يملك التسليم قبل قبض ثمنه والحكم صحيح والعلة لا لما مر أن النهي عن التسليم قبل قبض ثمنه لا يصح فلما لم يعمل النهي عن التسليم فلأن لا يكون ممنوعا عن التسليم أولى وهذه المسئلة تخالف مسئلة القمقمة بزازية (قوله ونسي) أي نسي من دفعها اليه (قوله ابرأه عماله عليه) انظر ما مناسبة ذكر هذا الفرع هنا * (فروع) * بعث المديون المال على يد رسول فهلك فان كان رسول الدائن هلك عليه وان كان رسول المديون هلك عليه وقول الدائن ابعث بها مع فلان ليس رسالة منه فاذا هلك هلك على المديون بخلاف قوله ادفعها الى فلان فانه ارسال فاذا هلك هلك على الدائن وبيانه في شرح المنظومة أشباه (قوله أو بع لخالد) أي أو قال بعه وبع لخالد (قوله نخالفه) أي لو خالفه يجوز البيع لانه لما أمر بالبيع كان ما للقائم قوله وبع بالنقد أو بع لخالد بعده كان مشورة بخلاف قوله بع بالنقد أو بع لخالد ونقل الجواز وهذا أتى بصيغة قالوا شرنبلالي ملخصا (قوله وفي الدفع) أي اذا وكله بدفع ألف يقضي بها دينه فادعى الدفع (قوله مقدم) على قول الموكل انه لم يدفع (قوله رب الدين) أي بأنه ما قبض (قوله والخصم يجبر) أي يجبر الموكل على الدفع الى الطالب (قوله مال المبيع) أي الثمن ابن الشحنة (قوله يشطر) أي يصالح بينهما بالنصف

(كتاب الدعوى)

في الفواكه البدرية لابن الغرس مسائل كثيرة تتعلق بالدعوى فلتراجع (قوله لكن جزم) عبارته مختلة ٢ قال في المصباح وجمع الدعوى الدعاوى بكسر الواو لانه الاصل كما سيأتي وبفتحها محافظة على ألف التأنيث ح كذا في الهامش (قوله دعوى دفع التعرض) قال في البحر اعلم أنه سئل قارئ الهداية عن الدعوى بقطع النزاع بينه وبين غيره فأجاب لا يجبر المدعي على الدعوى لان الحق له اه ولا يعارضه ما نقلوه في الفتاوى من صحة الدعوى بدفع التعرض وهي مسموعة كما في البزازية والخزانة والفرق ظاهر فانه في الاول انما يدعي أنه ان كان شئ يدعيه والا يشهد على نفسه بالابراء وفي الثاني انما يدعي عليه أنه يتعرض في كذا بغير حق ويطالبه في دفع التعرض فافهم ح كذا في الهامش

٢ قوله قال في المصباح الخ هو منقول بالمعنى وفي المقام مزيد بيان وتحقيق يعلم بمراجعة عبارة المصباح اه مصححه

(قوله لهذا القيد) أى قوله أودفعه فانه فصل قصد به الادخال والفصل بعد الجنس قيد فافهم (قوله فلو) أشار به الى أن الجبر فى أصل الدعوى لافيمن يدّعى بين يديه والتفريع لايظهر ط وفى بعض النسخ بالواو (قوله فى محلة) أى بخصوصها وليس قضاؤه عامّا (قوله بزازية) ليس ماذكره عبارة البزازية وعبارتها كما فى المنح قاضيان فى مصر طلب كل واحد منهما أن يذهب الى قاض فالخيار للمدّعى عليه عند محمد وعليه الفتوى اه وفى المنح قبل هذا عن الخانية قال ولو كان فى البلدة قاضيان كل واحد منهما فى محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين أحدهما من محلة والآخر من محلة أخرى والمدّعى يريد أن يخاصمه الى قاضى محلته والآخر يأبى ذلك اختلف فيها أبو يوسف ومحمد والصحيح أن العبرة لمكان المدّعى عليه وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلدة اه وعلله فى المحيط كما فى البحر بأن أبا يوسف يقول ان المدّعى منشئ للخصومة فيعتبر قاضيه ومحمد يقول ان المدّعى عليه دافع لها اه وانما حمل الشارح عبارة البزازى على ما فى الخانية من التقييد بالمحلة لما قاله المصنف فى المنح هذا كله وكل عبارات أصحاب الفتاوى يفيد أن فرض المسئلة التى وقع فيها الخلاف بين أبى يوسف ومحمد فيما اذا كان فى البلدة قاضيان كل قاض فى محلة وأما اذا كانت الولاية لقاضيين أو لقضاة على مصر واحد على السواء فيعتبر المدّعى فى دعواه فله الدعوى عند أى قاض أراده اذ لا تظهر فائدة فى كون العبرة للمدّعى أو المدّعى عليه ويشهد لصحة هذا ما قدّمناه من تعليل صاحب المحيط اه وردّه الخير الرملى وادّعى أن هذا بالهذيان أشبه وذكر أنه حيث كانت العلة لابى يوسف أن المدّعى منشئ للخصومة ومحمد أن المدعى عليه دافع لها لا يتجه ذلك فان الحكم دائر مع العلة اه وهو الذى يظهر كما قال شيخنا وأقول التحرير فى هذه المسئلة ما نقله الشارح عن خط المصنف ومشى عليه العلامة المقدسى كما نقله عنه أبو السعود وحاصله أن ماذكروه من تصحيح قول محمد من أن العبرة لمكان المدّعى عليه انما هو فيما اذا كان قاضيان كل منهما فى محلة وقد أمر كل منهما بالحكم على أهل محلته فقط بدليل قول العمادى وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلد فأراد العسكرى أن يخاصمه الى قاضى العسكر فهو على هذا ولا ولاية لقاضى العسكر على غير الجندى فقوله ولا ولاية دليل واضح على ذلك أما اذا كان كل منهما مأذونا بالحكم على أى من حضر عنده من مصرى وشامى وحلبى وغيرهم كما فى قضاة زماننا فينبغى التعويل على قول أبى يوسف لموافقته لتعريف المدّعى عليه أى فان المدّعى هو الذى له الخصومة فيطلبها قبل أى قاض أراد وبه ظهر أنه لا وجه لما فى البحر من أنه لو تعدد القضاة فى المذاهب الاربعة كما فى القاهرة فالخيار للمدّعى عليه حيث لم يكن القاضى من محلتهما قال وبه أفتيت مرارا أقول وقد رأيت بخط بعض العلماء نقلا عن المفتى أبى السعود العمادى أن قضاة الممالك المحروسة ممنوعون عن الحكم على خلاف مذهب المدّعى عليه اه وأشار اليه الشارح (قوله قال المصنف) فيه

فلو أريد ما يعم الوجودى والعدمى لم يحتج لهذا القيد (والمدّعى من اذا ترك) دعواه (ترك) أى لا يجبر عليها (والمدّعى عليه بخلافه) أى يجبر عليها فلو فى البلدة قاضيان كل فى محلة فالخيار للمدّعى عليه عند محمد به يفتى بزازية ولو القضاة فى المذاهب الاربعة على الظاهر وبه أفتيت مرارا بحر قال المصنف

ولو الولاية لقاضيين فأكثر على السواء فالعبرة للمدعى ثم لو أمر السلطان باجابة المدعى فعليه لزم اعتباره لعزله بالنسبة اليها كما مرّ مرارا قات وهذا الخلاف فيما اذا كان كل قاض على محلة على حدة أمّا اذا كان في المصر حنفي وشافعي ومالكي وحنبلي في مجلس واحد والولاية واحدة فلا ينبغي أن يقع الخلاف في اجابة المدعى ٦٤٧ لما أنه صاحب الحق كذا بخط المصنف على البزازية فليحفظ (وركنها اضافة الحق الى نفسه) لو أصيلا كلى عليه كذا (أو) اضافته (الى من ناب) المدعى (منابه) كوكيل ووصى (عند النزاع) متعلق باضافة الحق (وأهلها العاقل المميز) ولو صبيا لو مأذونا في الخصومة والا لا اشباه (وشرطها) أى شرط جواز الدعوى (مجلس القضاء وحضور خصمه) فلا يقضى على غائب وهل يحضره بمجرد الدعوى ان بالمصر أو بحيث يبيت بمنزله نعم والأخفى يبرهن أو يحلف منه (ومعلومية) المال (المدعى) اذ لا يقضى بمجهول ولا يقال مدعى فيه وبه الا أن يتضمن الاخبار (و) شرطها أيضا (كونها ملزمة) شيأ على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا (وكون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده) عقلا أو عادة (باطلة) لتيقن الكذب في المستحيل العقلي كقوله لمعروف النسب أو لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابني وظهوره في المستحيل العادي كدعوى معروف بالفقر أموالا عظيمة على آخر أنه أقرضه اياها دفعة واحدة أو غصبها منه فالظاهر عدم سماعها بحر وبه جزم ابن الغرس في الفواكه البدرية (وحكمها وجوب الجواب على الخصم) وهو المدعى عليه بلا أو نعم حتى لو سكت كان انكارا فتسمع البينة عليه الا ان يكون أخرس اختيار وسنحققه وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطي المعاملات (فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر) المدعى (انه في يده بغير حق) لاحتمال كونه مرهونا في يده أو محبوسا بالثمن في يده

ردّ على البحر لان قضاة المذاهب في زماننا ولايتهم على السواء في التعميم (قوله على السواء) أى في عموم الولاية (قوله لعزله) أى لعزل من اختاره المدعى عن الحكم بالنسبة الى هذه الدعوى (قوله كما مرّ) من أن القضاء يتقيد (قوله قات) مكرّر مع ما قبله (قوله على حدة) أى لا يقضى على غير أهلها (قوله في مجلس) قيد اتفاقي والظاهر أنه أراد في بلدة واحدة (قوله والولاية واحدة) أى لم يخصص كل واحد بمحلة (قوله عند النزاع) قال في البحر نخرج الاضافة حالة المسالمة فانها دعوى لغة لا شرعا ونظيره ما في البزازية عين في يد رجل يقول هو ليس لى وليس هنا منازع لا يصح نفيه فلو ادّعاه بعد ذلك لنفسه صح وان كان ثمة منازع فهو اقرار للمنازع فلو ادعاه بعده لنفسه لا يصح وعلى رواية الاصل لا يكون اقرارا بالملك له اه قال الشلبي أقول كلام البزازية مفروض في كون النفي اقرارا للمنازع أولا وليس فيه دعواه الملك لنفسه حالة المسالمة (قوله وشرطها) لم أر اشتراط لفظ مخصوص للدعوى وينبغي اشتراط ما يدل على الجزم والتحقيق فلو قال أشك أو أظن لم تصح الدعوى بحر (فائدة) لا تسمع الدعوى بالاقرار لما في البزازية عن الذخيرة ادّعى أن له كذا وأن العين الذى في يده له لما أنه أقرّ له به أو ابتدأ بدعوى الاقرار وقال انه أقرّ أن هذا لى أو أقرّ أن لى عليه كذا قيل يصح وعامة المشايخ على أنه لا تصح الدعوى لعدم صلاحية الاقرار للاستحقاق الخ بحر من فصل الاختلاف في الشهادة وسيأتى متنا أول الاقرار (قوله حتى يبرهن أو يحلف) هذان قولان لا قول واحد يخير فيه بين البرهان والتحليف فراجع البحر (قوله ومعلومية المال المدعى) أى ببيان جنسه وقدره كما في الكنز (قوله اذ لا يقضى بمجهول) ويستثنى من فساد الدعوى بالمجهول دعوى الرهن والغصب لما في الخانية معزيا الى رهن الاصل اذا شهدوا أنه رهن عنده ثوبا ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه جازت شهادتهم والقول للمرتهن في أى ثوب كان وكذلك في الغصب اه فالدعوى بالاولى اه بحر قات وفي المعراج وفساد الدعوى اما أن لا يكون لزمه شئ على الخصم أو يكون المدعى مجهولا في نفسه ولا يعلم فيه خلاف لا في الوصية بأن ادّعى حقا من وصية أو اقرار فانهما يصحان بالمجهول وتصح دعوى لا براء المجهول بلا خلاف اه فبلغت المستثنيات خمسة تأمل (قوله ولا يقال مدّعى فيه وبه) وفي طلبة الطلبة ولا يقال مدّعى فيه وبه وان كان يتكلم به المتفقهة الا أنه مشهور فهو خير من صواب مهجور حموى ط (قوله والا كان عبثا) أى وان لم تكن ملزمة كما اذا ادّعى التوكيل على موكله الحاضر فانها لا تسمع لامكان عزله كما في البحر كذا في الهامش (قوله وظهوره) بالجر عطف على تيقن (قوله في الفواكه البدرية) قال في المنح لكنه لم يستند في منع دعوى المستحيل العادي الى نقل عن المشايخ قات لكن في المذهب فروع تشهد له منها ما سيأتى آخر فصل التحالف (قوله وسنحققه) عند قول المصنف وقضى بنكوله مرّة (قوله انه في يده) فلو أنكر كونه في يده فبرهن المدعى انه كان في يد المدعى

(وطلب) المدعى (احضاره ان أمكن) فعلى الغريم احضاره (ليشار اليه فى الدعوى والشهادة) والاستحلاف (وذكر) المدعى (قيمته ان تعذر) احضار العين بأن كان فى نقلها مؤنة وان قلت ابن كمال معزيا للخزانة (بهلاكها أو غيبتها) لانه مثلى معنى (وان تعذر) احضارها (مع بقائها كرحى وصبرة طعام) وقطيع غنم (بعث القاضى أمينه) ليشار اليها (والا) تكن باقية (اكتفى) فى الدعوى (بذكر القيمة) وقالوا لو ادعى انه غصب منه عين كذا ولم يذكر قيمتها تسمع فيحلف خصمه أو يجبر على البيان درر وابن ملك ولهذا لو (ادعى أعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة كفى ذلك) الاجمال على الصحيح وتقبل بينته أو يحلف خصمه على الكل مرة (وان لم يذكر قيمة كل عين على حدة) لانه لما صح دعوى الغصب بلا بيان فلان يصح اذا بين قيمة الكل جملة بالاولى وقيل فى دعوى السرقة يشترط ذكر القيمة ليعلم كونها نصابا فأما فى غيرها فلا يشترط عمادية وهذا كله فى دعوى العين

عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يقبل ويجبر باحضاره قال صاحب جامع الفصولين ينبغى أن يقبل اذا لم يثبت خروجه من يده فتبقى ولا تزول بشك وأقره فى البحر وجزم به القهستانى ورده فى نور العين بأن هذا استصحاب وهو حجة فى الدفع لا فى الاثبات كما فى كتب الاصول (قوله وطلب المدعى الخ) هذا اذا لم يكن المدعى عليه مودعا فان ادعى عين وديعة لا يكلف احضارها بل يكلف التخلية كما فى البحر عن جامع الفصولين (قوله بأن كان فى نقلها مؤنة) فيه أن هذا من قبيل الرحى والصبرة فذكره هنا سهو قال فى ايضاح الاصلاح الا اذا تعسر بأن كان فى نقله مؤنة وان قلت ذكره فى الخزانة ح (قوله أو غيبتها) بأن لا يدرى مكانها ذكره قاضى زاده ح (قوله لانه) أى القيمة وذكر الضمير باعتبار المذكور وهو علة لقوله وذكر قيمته (قوله وان تعذر) أى تعسر (قوله والا تكن) تكرار مع قوله وذكر قيمته ان تعذر ط *(فرع)* وصف المدعى المدعى فلما حضر خالف فى البعض ان ترك الدعوى الاولى وادعى الحاضر تسمع لانها دعوى مبتدأة والا فلا بحر عن البزازية (قوله بذكر القيمة) لان عين المدعى تعذر مشاهدتها ولا يمكن معرفتها بالوصف فاشترط بيان القيمة لانها شئ تعرف العين الهالكة به غاية البيان وفى شرح ابن الكمال ولا عبرة فى ذلك للتوصيف لانه لا يجدى بدون ذكر القيمة وعند ذكرها لا حاجة اليه أشير الى ذلك فى الهداية اه وفى القهستانى وفى قوله وذكر قيمته ان تعذر اشارة الى أنه لا يشترط ذكر اللون والذكورة والانوثة والسن فى الدابة وفيه خلاف كما فى العمادية وقال السيد أبو القاسم ان هذه التعريفات للمدعى لازمة اذا أراد أخذ عينه أو مثله فى المثلى أما اذا أراد أخذ قيمته فى القيمى فيجب أن يكتفى بذكر القيمة كما فى محاضر الخزانة اه (قوله عين كذا) قال فى البحر والحاصل أنه فى دعوى الغصب والرهن لا يشترط بيان الجنس والقيمة فى صحة الدعوى والشهادة ويكون القول فى القيمة للغاصب والمرتهن اه قلت وزاد فى المعراج دعوى الوصية والاقرار قال فانهما يصحان فى المجهول وتصح دعوى الابراء المجهول بلا خلاف اه فهى خمسة (قوله ولهذا) أى لسماعها فى الغصب وان لم يذكر القيمة قال فى الدرر ولو قال غصبت منى عين كذا ولا أدرى قيمته قالوا تسمع قال فى الكافى وان لم يبين القيمة وقال غصبت منى عين كذا ولا أدرى أهو هالك أو قائم ولا أدرى كم كانت قيمته ذكر فى عامة الكتب أنه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعلم قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به أقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا أنكر والجبر على البيان اذا أقر أو نكل عن اليمين فتأمل فان كلام الكافى لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق ح (قوله وتقبل بينته) أى على القيمة (قوله أو يحلف) أى عند عدم البينة (قوله لانه) علة للعلة (قوله يشترط ذكر القيمة) قال الشيخ عمر مؤلف النهر ينبغى أن يكون المعنى أنه اذا كانت العين حاضرة لا يشترط ذكر قيمتها الا فى دعوى السرقة حموى (قوله وهذا كله) أى المذكور من الشروط

السابقة (قوله لا الدين) سيأتي دعوى الدين في المتن (قوله اشترط بيان جنسه) أقول لي شبهة في هذا المحل وهي أنه لو ادّعى أعيانا مختلفة فقدم أنه يكتفي بذكر القيمة للكل جملة وذكر في الفصولين أنه لو ادّعى أن الاعيان قائمة بيده يؤمر باحضارها فتقبل البينة بحضرتها ولو قال انها هالكة وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه فظهر أن ماقدمه المصنف في دعوى الاعيان انما هو اذا كانت هالكة والا لم يحتج الى ذكر القيمة لانه مأمور باحضارها وقدمنا عن ابن الكمال أن العين اذا تعذر احضارها بهلاك ونحوه فذكر القيمة مغن عن التوصيف وهو موافق لما ذكره المصنف في الاعيان من الاكتفاء بذكر القيمة فقوله هنا اشترط بيان جنسه ونوعه مشكل وان قلنا انه لابد مع ذكر القيمة من بيان التوصيف لم يظهر فرق بين دعوى القيمة ودعوى نفس العين الهالكة فيأمل في قوله تبعا للبحر وهذا كله في دعوى العين لا الدين فليتأمل وفي البحر عن السراجية ادّعى ثمن محدود لم يشترط بيان حدوده (قوله من بيانه) أي بيان موضع الغصب (قوله على الظاهر) قال في نور العين وفي غصب غير المثلي وهلاكه ينبغي أن يبين قيمته يوم غصبه في ظاهر الرواية وفي رواية يخير المالك بين أخذ قيمته يوم غصبه أو يوم هلاكه فلابد من بيان أنها قيمة أي اليومين ولو ادّعى ألف دينار بسبب اهلاك الاعيان لابد من أن يبين قيمتها في موضع الاهلاك وكذا لابد من بيان الاعيان فان منها ماهو قيمي ومنها ماهو مثلي اه (قوله في دعوى العقار) في المغرب العقار الضيعة وقيل كل مال له أصل كالدار والضيعة اه وقد صرح مشايخنا في كتاب الشفعة بأن البناء والنخل من المنقولات وأنه لا شفعة فيهما اذا بيعا بلا عرصة فان بيعا معها وجبت تبعا وقد غلط بعض العصريين بجعل النخيل من العقار ونبه فلم يرجع كعادته بحر وفي حاشية أبي السعود وقوله لا شفعة فيهما الخ يحمل على ما اذا لم تكن الارض محتكرة والا فالبناء بالارض المحتكرة تثبت فيه الشفعة لانه لماله من حق القرار التحق بالعقار كما سيأتي في الشفعة (قوله كما في النسب) فان ذكر الاسم أعم من الاسم مع ذكر اسم الاب وهذا أعم من ذكر الاسم مع اسم الاب واسم الجد ح كذا في الهامش (قوله فلو ترك) أي المدعي أو الشاهد فحكمهما في التوى والغلط واحد كما صرح به في الفصولين (قوله وغلط فيه لا) أي لا يصح ونظيره اذا ادعى شراء شئ بثمن منقود فان الشهادة تقبل وان سكتوا عن بيان جنس الثمن ولو ذكروه واختلفوا فيه لم تقبل كما في الزيلعي سائحاني (قوله فصولين) وفيه أيضا أما لو ادعاه المدعي لا تسمع ولا تقبل بينته لان المدعى عليه حين أجاب المدعي فقد صدقه أن المدعى به بهذه الحدود فيصير بدعوى الغلط بعده مناقضا أو نقول تفسير دعوى الغلط أن يقول المدعى عليه أحد الحدود ليس ماذكره الشاهد أو يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم كل ذلك نفي والشهادة على النفي لا تقبل اه وله صاحب جامع الفصولين بحث فيما ذكر كتبناه على هامش البحر حاصله أنه يمكن أن يجيب المدعي بأن هذا ليس لك فلا يكون مناقضا أو يجيب

(فالقول لكل واحد منهما فيما لا الدين فلو (ادّعى قيمة شئ مستهلك اشترط بيان جنسه ونوعه) في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضي (واختلف في بيان الذكورة والانوثة في الدابة) فشرطه أبو الليث أيضا واختاره في الاختيار وشرط الشهيد بيان السن أيضا وتمامه في العمادية (وفي دعوى الايداع لابد من بيانه مكانه) أي مكان الايداع (سواء كان له حمل أولا وفي الغصب ان حمل له ومؤنة فلا بد) لصحة الدعوى (من بيانه والا) حمل له (لا) وفي غصب غير المثلي يبين قيمته يوم غصبه على الظاهر عمادية (ويشترط التحديد في دعوى العقار كما) يشترط (في الشهادة عليه ولو) كان العقار (مشهورا) خلافا لهما (الا اذا عرف الشهود الدار بعينها فلا يحتاج الى ذكر حدودها) كما لو ادعى ثمن العقار لانه دعوى الدين حقيقة بحر (ولا بد من ذكر بلدة بها الدار ثم المحلة ثم السكة) فيبدأ بالاعم ثم الاخص فالاخص كما في النسب (ويكتفي بذكر ثلاثة) فلو ترك الرابع صح وان ذكره وغلط فيه لا لما تقرر لان المدعي يختلف به ثم انما يثبت الغلط باقرار الشاهد فصولين (وذكر أسماء أصحابها) أي الحدود (وأسماء أنسابهم

(وطلب) المدعى (احضاره ان أمكن) فعلى الغريم احضاره (ليشار اليه فى الدعوى والشهادة) والاستحلاف (وذكر) المدعى (قيمته ان تعذر) احضار العين بأن كان فى نقلها مؤنة وان قلت ابن كمال معزيا للخزانة (بهلاكها أوغيبتها) لانه مثله معنى (وان تعذر) احضارها (مع بقائها كرحى وصبرة طعام) وقطيع غنم (بعث القاضى أمينه) ليشار اليها (والا) تمكن باقية (اكتفى) فى الدعوى (بذكر القيمة) وقالوا وادعى انه غصب منه عين كذا ولم يذكر قيمتها تسمع فيحلف خصمه أو يجبر على البيان درر وابن ملك ولهذا لو (ادعى أعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة كفى ذلك) الاجمال على الصحيح وتقبل بينته أو يحلف خصمه على الكل مرة (وان لم يذكر قيمة كل عين على حدة) لانه لما صح دعوى الغصب بلا بيان فلان يصح اذا بين قيمة الكل جملة بالاولى وقيل فى دعوى السرقة يشترط ذكر القيمة ليعلم كونها نصابا فأما فى غيرها فلا يشترط عمادية وهذا كله فى دعوى العين

عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يقبل ويجبر باحضاره قال صاحب جامع الفصولين ينبغى أن يقبل اذا لم يثبت خروجه من يده فتبقى ولا تزول بشك وأقره فى البحر وجزم به القهستانى ورده فى نور العين بأن هذا استصحاب وهو حجة فى الدفع لا فى الاثبات كما فى كتب الاصول (قوله وطلب المدعى الخ) هذا اذا لم يكن المدعى عليه مودعا فان ادعى عين وديعة لا يكلف احضارها بل يكلف التخلية كما فى البحر عن جامع الفصولين (قوله بأن كان فى نقلها مؤنة) فيه أن هذا من قبيل الرحى والصبرة فذكره هنا سهو وقال فى ايضاح الاصلاح الا اذا تعسر بأن كان فى نقله مؤنة وان قلت ذكره فى الخزانة ح (قوله أوغيبتها) بأن لا يدرى مكانها ذكره قاضى زاده ح (قوله لانه) أى القيمة وذكر الضمير باعتبار المذكور وهو علة لقوله وذكر قيمته (قوله وان تعذر) أى تعسر (قوله والا تمكن) تكرار مع قوله وذكر قيمته ان تعذر س *(فرع)* وصف المدعى المدعى فلما حضر خالف فى البعض ان ترك الدعوى الاولى وادعى الحاضر تسمع لانها دعوى مبتدأة والا فلا بحر عن البزازية (قوله بذكر القيمة) لان عين المدعى تعذر مشاهدتها ولا يمكن معرفتها بالوصف فاشترط بيان القيمة لانها شئ تعرف العين الهالكة به غاية البيان وفى شرح ابن الكمال ولا عبرة فى ذلك للتوصيف لانه لا يجدى بدون ذكر القيمة وعند ذكرها لا حاجة اليه أشير الى ذلك فى الهداية اه وفى القهستانى وفى قوله وذكر قيمته ان تعذر اشارة الى أنه لا يشترط ذكر اللون والذكورة والانوثة والسن فى الدابة وفيه خلاف كما فى العمادية وقال السيد أبو القاسم ان هذه التعريفات للمدعى لازمة اذا أراد أخذ عينه أو مثله فى المثلى أما اذا أراد أخذ قيمته فى القيمى فيجب أن يكتفى بذكر القيمة كما فى مختصر الخزانة اه (قوله عين كذا) قال فى البحر والحاصل أنه فى دعوى الغصب والرهن لا يشترط بيان الجنس والقيمة فى صحة الدعوى والشهادة ويكون القول فى القيمة للغاصب والمرتهن اه قلت وزاد فى المعراج دعوى الوصية والاقرار قال فانهما يصحان فى المجهول وتصح دعوى الابراء المجهول بلا خلاف اه فهى خمسة (قوله ولهذا) أى لسماعها فى الغصب وان لم يذكر القيمة قال فى الدرر ولو قال غصبت منى عين كذا ولا أدرى قيمته قالوا تسمع قال فى الكافى وان لم يبين القيمة وقال غصبت منى عين كذا ولا أدرى أهو هالك أو قائم ولا أدرى كم كانت قيمته ذكر فى عامة الكتب أنه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعلم قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به أقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا أنكر والجبر على البيان اذا أقر أو نكل عن اليمين فتأمل فان كلام الكافى لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق ح (قوله وتقبل بينته) أى على القيمة (قوله أو يحلف) أى عند عدم البينة (قوله لانه) علة للعلة (قوله يشترط ذكر القيمة) قال الشيخ عمر مؤلف النهر ينبغى أن يكون المعنى أنه اذا كانت العين حاضرة لا يشترط ذكر قيمتها الا فى دعوى السرقة حموى (قوله وهذا كله) أى المذكور من الشروط

السابقة

السابقة (قوله لا الدين) سيأتي دعوى الدين في المتن (قوله اشترط بيان جنسه) أقول لي شبهة في هذا المحل وهي أنه لو ادعى أعيانا مختلفة نقدم أنه يكتفي بذكر القيمة للكل جملة وذكر في الفصولين أنه لو ادعى أن الاعيان قائمة بيده يؤمر باحضارها فتقبل البينة بحضرتها ولو قال انها هالكة وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه فظهر أن ماقدمه المصنف في دعوى الاعيان انما هو اذا كانت هالكة والا لم يحتج الى ذكر القيمة لانه مأمور باحضارها وقدمنا عن ابن الكمال أن العين اذا تعذر احضارها بهلاك ونحوه فذكر القيمة مغن عن التوصيف وهو موافق لما ذكره المصنف في الاعيان من الاكتفاء بذكر القيمة فقوله هنا اشترط بيان جنسه ونوعه مشكل وان قلنا انه لابد مع ذكر القيمة من بيان التوصيف لم يظهر فرق بين دعوى القيمة ودعوى نفس العين الهالكة فما هي قوله تبعا للبحر وهذا كله في دعوى العين لا الدين فليتأمل وفي البحر عن السراجية ادعى ثمن محدود لم يشترط بيان حدوده (قوله من بيانه) أي بيان موضع الغصب (قوله على الظاهر) قال في نور العين وفي غصب غير المثلي واهلاكه ينبغي أن يبين قيمته يوم غصبه في ظاهر الرواية وفي رواية يخير المالك بين أخذ قيمته يوم غصبه أو يوم هلاكه فلابد من بيان أنها قيمة أي اليومين ولو ادعى ألف دينار بسبب اهلاك الاعيان لابد من أن يبين قيمتها في موضع الاهلاك وكذا لابد من بيان الاعيان فان منها ماهو قيمي ومنها ماهو مثلي اه (قوله في دعوى العقار) في المغرب العقار الضيعة وقيل كل مال له أصل كالدار والضيعة اه وقد صرح مشايخنا في كتاب الشفعة بأن البناء والنخل من المنقولات وأنه لاشفعة فيهما اذا بيعا بلا عرصة فان بيعا معها وجبت تبعا وقد غلط بعض العصريين لجعل النخل من العقار ونبه فلم يرجع كعادته بحر وفي حاشية أبي السعود وقوله لاشفعة فيهما الخ يحمل على ما اذا لم تكن الارض محتكرة والا فالبناء بالارض المحتكرة تثبت فيه الشفعة لانه لماله من حق القرار التحق بالعقار كما سيأتي في الشفعة (قوله كما في النسب) فان ذكر الاسم أعم من الاسم مع ذكر اسم الاب وهذا أعم من ذكر الاسم مع اسم الاب واسم الجد ح كذا في الهامش (قوله فلو ترك) أي المدعي أو الشاهد فحكمهما في الترك والغلط واحد كما صرح به في الفصولين (قوله وغلط فيه لا) أي لا يصح ونظيره اذا ادعى شراء شيء بثمن منقود فان الشهادة تقبل وان سكتوا عن بيان جنس الثمن ولو ذكروه واختلفوا فيه لم تقبل كما في الزيلعي سائحاني (قوله فصولين) وفيه أيضا أما لو ادعاه المدعي لا تسمع ولا تقبل بينته لان المدعى عليه حين أجاب المدعي فقد صدقه أن المدعى بهذه الحدود فيصير بدعوى الغلط بعده مناقضا أو نقول تفسير دعوى الغلط أن يقول المدعى عليه أحد الحدود ليس ماذكره الشاهد أو يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم كل ذلك نفي والشهادة على النفي لا تقبل اه ولصاحب جامع الفصولين بحث فيما ذكر كتبناه على هامش البحر حاصله أنه يمكن أن يجيب المدعي بأن هذا ليس لك فلا يكون مناقضا أو يجيب

(فالقول لكل واحد منهما فيما

لا الدين فلو (ادعى قيمة شيء مستهلك اشترط بيان جنسه ونوعه) في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضي (واختلف في بيان الذكورة والانوثة في الدابة) فشرطه أبو الليث أيضا واختاره في الاختيار وشرط الشهيد بيان السن أيضا وتمامه في العمادية (وفي دعوى الايداع لابد من بيانه مكانه) أي مكان الايداع (سواء كان له حمل أولا وفي الغصب ان حمل له ومؤنة فلا بد) لصحة الدعوى (من بيانه والا) حمل له (لا) وفي غصب غير المثلي يبين قيمته يوم غصبه على الظاهر عمادية (ويشترط التحديد في دعوى العقار كما) يشترط (في الشهادة عليه ولو) كان العقار (مشهورا) خلافا لهما (الا اذا عرف الشهود الدار بعينها فلا يحتاج الى ذكر حدودها) كما لو ادعى ثمن العقار لانه دعوى الدين حقيقة بحر (ولابد من ذكر بلدة بها الدار ثم المحلة ثم السكة) فيبدأ بالاعم ثم الاخص فالاخص كما في النسب (ويكتفي بذكر ثلاثة) فلو ترك الرابع صح وان ذكره وغلط فيه لا ملتقى لان المدعي يختلف به ثم انما يثبت الغلط باقرار الشاهد فصولين (وذكر أسماء أصحابها) أي الحدود (وأسماء أنسابهم

ابتداء بأنه مخالف لما حررناه فينبغي التفصيل وتمامه فيه وبحثه السائحاني والظاهر أن يقول المدعى عليه هذا المحدود ليس في يدي فيلزم أن يقول انا صم بل هو في يدك ولكن حصل غلط فيمنع به ولو تدارك الشاهد الغلط في المجلس يقبل أو في غيره اذا وفق بزازية وعبارتها ولو غلطوا في حد واحد أو حدين ثم تداركوا في المجلس أو غيره يقبل عند امكان التوفيق بأن يقول كان اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا أو باع فلان واشتراه المذكور (قوله ولا بد من ذكر الجد) قدمنا قبيل باب الشهادة على الشهادة أن الدعوى والشهادة بالحدود في هذا الصك تصح أما في الدار فلا بد من تحديده ولو مشهورا عند أبي حنيفة وتمام حده بذكر جد صاحب الحد وعندهما التحديد ليس بشرط في الدار المعروف كدار عمر بن الحرث بكوفة فعلى هذا لو ذكر لزيق دار فلان ولم يذكر اسمه ونسبه وهو معروف يكفيه اذ الحاجة اليه الاعلام ذلك الرجل وهذا مما يحفظ جدا فصولين * (فرع) * قال في جامع الفصولين لو ذكر لزيق دار ورثة فلان لا يحصل التعريف اذ هو يذكر الاسم والنسب وقيل يصح لانه من أسباب التعريف اه وعلل للاول قبله بأن الورثة مجهولون منهم ذو فرض وعصبة وذو رحم ثم رمز لو كتب لزيق ورثة فلان قبل القسمة قيل يصح وقيل لا ثم رمز كتب لزيق دار من تركة فلان يصح حدا ولو جعل أحد حدوده أرضا لا يدري مالكها لا يكفي أقول لو كانت معروفة ينبغي أن لا يحتاج الى ذكر صاحب اليد لحصول الغرض اه ولا يخفى أن بحثه مخالف لقول الامام كما قدمناه عنه ثم قال ولو جعل أحد الحدود أرض المملكة يصح وان لم يذكر أنه في يد من لانها في يد السلطان بواسطة يد نائبه والطريق يصلح حدا بلا بيان طوله وعرضه الا على قول والنهر لا عند البعض وكذا السور وهو رواية وظاهر المذهب يصلح والخندق كنهر ولو قال لزيق أرض فلان ولفلان في هذه القرية أراض كثيرة متفرقة مختلفة تصح الدعوى والشهادة ولو ذكر لزيق أرض الوقف لا يكفي وينبغي أن يذكر أنها وقف على الفقراء أو المسجد أو نحوه ويكون كذكر الواقف وقيل لا يثبت التعريف بذكر الواقف ما لم يذكر أنه في يد من أقول ينبغي أن يكون هذا على تقدير عدم المعرفة الا به والا فهو تضييق بلا ضرورة اه ملخصا (قوله منقولا) هو تكرار مع ما مر س (قوله ولا تثبت يده في العقار بتصادقهما الخ) هذا مما يقع كثيرا ويغفل عنه كثير من قضاة زماننا حيث يكتب في الصكوك فأقر بوضع يده على العقار المذكور فلا بد أن يقول المدعي انه واضع يده على العقار ويشهد له شاهدان ولذا نظمت ذلك بقولي

والبد لا تثبت في العقار * مع التصادق فلا تمار
بل يلزم البرهان ان لم يدع * عليه غصبا أو شراء مدعي

وفي جامع الفصولين برمز الخانية ادعى شيأ بيد آخر وقال هو ملكي وهذا أحدث يده عليه بلا حق قالوا ليس هذا دعوى غصب على ذي اليد قال صاحب الفصولين أقول قياس ما مر في فش أنه لو ادعى أنه ملكي وفي يدك بغير حق يصح ولو لم يذكر يوم غصبه ينبغي أن يصح

ولا بد من ذكر الجد) الكل (ان لم يكن) الرجل (مشهورا) منهم والا اكتفى باسمه لحصول المقصود (و) ذكر (أنه) أي العقار (في يده) ليصير خصما (ويزيد) المدعي عليه (بغير حق ان كان) المدعى (منقولا) لما مر (ولا تثبت يده في العقار بتصادقهما بل لا بد من بينة أو علم قاض) لاحتمال تزويرهما بخلاف المنقول لمعاينة يده ثم هذا ليس على اطلاقه بل (اذا ادعى) العقار (ملكا مطلقا أما في دعوى الغصب و) دعوى (الشراء) من ذي اليد (فلا) يفتقر لبينة لان دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره أيضا بزازية

هنا أيضا وتمامه فيه فى الفصل السادس (قوله يطالبه به) أى سواء كان عينا أو دينا منقولا أو عقارا فلو قال لى عليه عشرة دراهم ولم يزد على ذلك لم يصح ما لم يقل للقاضى مره حتى يعطيه وقيل يصح وهو الصحيح قهستانى "سائحانى" (قوله وبه استغنى) أى بذكر أنه يطالبه به لانه لا مطالبة له اذا كان محبوسا بحق (قوله ذكر وصفه) زاد فى الكنز وأنه يطالبه به قال فى البحر هكذا جزم به فى المتون والشروح وأما أصحاب الفتاوى كالخلاصة والبزازية فجعلوا اشتراطه قولا ضعيفا وليس المراد لفظ وأطالبه به بل هو أو ما يفيده من قوله مره ليعطينى حقى كما فى العمدة اه ولا يخفى أنه كان ينبغى للمصنف ذكره لما قالوا ان ما فى المتون والشروح مقدم على ما فى الفتاوى (قوله من ذكر الجنس) كحنطة والنوع كسقية والصفة كجيدة (قوله لم تسمع) ويذكر فى السلم شرائطه من اعلام جنس رأس المال وغيره من نوعه وصفته وقدره بالوزن ان كان وزنيا وانتقاده بالمجلس حتى يصح ولو قال بسبب بيع صحيح جرى بينهما صحت الدعوى بلا خلاف وعلى هذا فى كل سبب له شرائط كثيرة لا يكتفى بقوله بسبب كذا صحيح واذا قلت الشرائط يكتفى وأجاب شمس الاسلام فيمن قال كفل كفالة صحيحة انه لا يصح كالسلم لانه لعله صحيح فى اعتقاده لا عند الحنفى المعتقد عدمها بلا قبول فيقول كفل وقبل المكفول له فى المجلس ويذكر فى القرض وأقرضه من مال نفسه لجواز أن يكون وكيلا وهو سفير لا يملك الطلب ويذكر أنه قبضه وصرفه فى حوائجه ليكون دينا اجماعا لانه عند الثانى موقوف على صرفه واستهلاكه بزازية ملخصا (قوله فبرهن) ظاهره أن البينة لا تقام على مقر قال فى البحر الا فى أربع فراجعه وفيه لو أقر بعد البينة يقضى به لا بها وانه لو سكت عن الجواب يحبس الى أن يجيب فراجعه (قوله حلفه الحاكم) ولا يبطل حقه بيمينه لكنه ليس له أن يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها أقامها وقضى له بها درر كذا فى الهامش (قوله فى أربع) فى الرد بالعيب يحلف المشترى بالله ما رضيت بالعيب والشفيع بالله ما أبطلت شفعتك والمرأة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيأ ولا أعطاك النفقة والرابع يحلف المستحق بالله ما بعت ح كذا فى الهامش وفيه فرع رجل ادعى على رجل أنه كان لابى عليك مائة دينار وقد مات أبى قبل استيفاء شئ منها وصارت ميراثا لى بموته وطالبه بتسليم المائة دينار فقال المدعى عليه قد كان لابيك على مائة دينار الا أننى أديت منها ثمانين دينارا الى أبيك فى حياته وقد أقر أبوك بالقبض ببلدة سمرقند فى بيتى فى يوم كذا بألفاظ فارسية وأقام على ذلك بينة فقال المدعى للمدعى عليه انك مبطل فى دعواك اقرار أبى بقبض ثمانين دينارا منك لما أن أبى كان غائبا عن بلدة سمرقند فى اليوم الذى ادعيت اقراره فيه وكان ببلدة كبيرة وأقام على ذلك بينة هل تندفع بينة المدعى عليه ببينة المدعى فقيل لا الا أن تكون غيبة أبى المدعى عن سمرقند فى اليوم الذى شهد شهود المدعى عليه على اقراره بالاستيفاء بسمرقند وكونه ببلدة كبيرة ظاهرا مستفيضا يعرفه كل صغير وكبير

(و) ذكر (أنه يطالبه به) لتوقفه على طلبه ولاحتمال رهنه أو حبسه بالثمن وبه استغنى عن زيادة بغير حق فافهم (ولو كان) ما يدعيه (دينا) مكيلا أو موزونا نقدا أو غيره (ذكر وصفه) لانه لا يعرف الا به (ولا بد فى دعوى المثليات من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب) فلو ادعى كر بر دينا عليه ولم يذكر سببا لم تسمع واذا ذكر فى السلم انما له المطالبة فى مكان عيناه وفى نحو قرض وغصب واستهلاك فى مكان القرض ونحوه بحر فليحفظ (ويسأل القاضى المدعى عليه) عن الدعوى فيقول انه ادعى عليك كذا فماذا تقول (بعد صحتها والا) تصدر صحيحة (لا) يسأل لعدم وجوب جوابه (فان أقر) فبها (أو أنكر فبرهن المدعى قضى عليه) بلا طلب المدعى (والا) يبرهن (حلفه) الحاكم (بعد طلبه) اذ لا بد من طلبه اليمين فى جميع الدعاوى الا عند الثانى فى أربع على ما فى البزازية

قال واجمعوا على التحليف بلا طلب فى دعوى الدين على الميت (واذا قال) المدعى عليه (لاأقر ولاأنكر لا يستحلف بل يحبس ليقر أو ينكر) درر وكذا لو لزم السكوت بلا آفة عند الثانى خلاصة قال فى البحر وبه أفتيت لما أن الفتوى على قول الثانى فيما يتعلق بالقضاء اه ثم نقل عن البدائع الاشبه انه انكار فيستحلف قيدنا بتحليف الحاكم لانهما لو (اصطلحا على أن يحلف عند غير قاض ويكون بريأ فهو باطل) لان اليمين حق القاضى مع طلب الخصم ولاعبرة ليمين ولا نكول عند غير القاضى (فلو برهن عليه) أى على حقه (يقبل والا يحلفه ثانيا عند قاض) بزازية الا اذا كان حلفه الاول عنده فيكتفى درر ونقل المصنف عن القنية أن التحليف حق القاضى فما لم يكن باستحلافه لم يعتبر (وكذا لو اصطلحا أن المدعى لو حلف فالخصم ضامن) للمال (وحلف) أى المدعى (لم يضمن) الخصم لان فيه تغيير الشرع (واليمين لا ترد على مدع) لحديث البينة على المدعى وحديث الشاهد واليمين ضعيف بل رده ابن معين بل أنكره الراوى عينى (برهن) المدعى (على دعواه وطلب من القاضى أن يحلف المدعى انه محق فى الدعوى أو على أن الشهود صادقون أو محقون فى الشهادة لا يجيبه) القاضى الى طلبته لان الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد لان لفظ أشهد عندنا يمين ولا يكرر اليمين لانا أمرنا باكرام الشهود ولذا لو (علم الشاهد أن القاضى يحلفه) ويعمل بالمنسوخ (له الامتناع عن أداء الشهادة) لانه لا يلزمه بزازية (وبينة الخارج فى الملك المطلق) وهو الذى لم يذكر له سبب (أحق من بينة ذى اليد) لانه المدعى والبينة له بالحديث بخلاف المقيد بسبب كنتاج ونكاح فالبينة لذى اليد اجماعا كما سيجىء (وقضى) القاضى (عليه بنكوله مرة) لو نكوله (فى مجلس القاضى) حقيقة (بقوله لا احلف أو) حكما كان (سكت) وعلم أنه (من غير آفة) كخرس وطرش

وكل عالم وجاهل فحينئذ القاضى يدفع بينته بينة المدعى عليه كذا فى الذخيرة فتاوى الهندية من الباب التاسع فى الشهادة على النفى والاثبات اه (قوله واجمعوا) الانسب أن يقول والا فى دعوى الدين على الميت اتفاقا وصورة التحليف ان يقول له القاضى بالله ما استوفيت من المديون ولا من أحد اداه اليك عنه ولا قبضه لك قابض بامرك ولا ابرأته منه ولا شئ منه ولا احلت بشئ من ذلك أحدا ولا عندك به ولا بشئ منه رهن كذا فى البحر عن البزازية ح ويحلف وان أقر به المريض فى مرض موته كما فى الاشباه عن التتارخانية وقدمه الشارح قبيل باب التحكيم من القضاء (قوله ثم نقل) أى فى مسئلة المتن قال فى الهامش قوله ثم نقل عن البدائع المتبادر أنه راجع الى مسئلة السكوت وليس كذلك بل هو راجع الى المتن قال فى البحر وفى المجمع ولو قال لا أقر ولا أنكر فالقاضى لا يستحلفه قال الشارح بل يحبسه عند أبى حنيفة حتى يقر أو ينكر وقالا يستحلف وفى البدائع انه انكار وهو تصحيح لقولهما كما لا يخفى فان الاشبه من ألفاظ التصحيح كما فى البزازية ح (قوله الا اذا كان) استثناء منقطع لان فرض المسئلة فى أن الحلف الاول عند غير قاض (قوله حلفه الاول عنده) أى عند قاض فيكفى أى لا يحتاج الى التحليف ثانيا هذا ولا موقع للاستثناء كما لا يخفى ح اللهم الا أن يكون المراد عنده قبل تقلده القضاء تأمل وراجع وقوله حلفه بفتح الحاء وكسر اللام وضم الفاء والهاء (قوله لم يعتبر) هذه المسئلة تغاير المتقدمة فى المتن فان تلك فيما اذا حلف عند غير قاض وهذه فيما اذا حلف عند القاضى باستحلاف المدعى لا القاضى ح (قوله وكذا لو اصطلحا) وفى الواقعات الحسامية قبيل الرهن وعند محمد قال لآخر لى عليك ألف درهم فقال له الآخر ان حلفت انها لك أديتها اليك فحلف فأداها اليه المدعى عليه ان كان أداها اليه على الشرط الذى شرط فهو باطل وللمؤدى أن يرجع فيما أدى لان ذلك الشرط باطل لانه على خلاف حكم الشرع لان حكم الشرع أن اليمين على من أنكر دون المدعى اه بحر (قوله أو على أن الشهود الخ) أى أو طلب تحليف الشهود على أنهم صادقون (قوله فى الملك المطلق) قيد بالملك المطلق لما سيأتى وهو مقيد بما اذا لم يؤرخا أو أرخا وتاريخ الخارج مساو أو أسبق أما اذا كان تاريخ ذى اليد أسبق فانه يقضى له كما سيأتى فى الكتاب بخلاف ما اذا ادعى الخارج الملك المطلق وذو اليد الشراء من فلان وبرهنا وأرخا وتاريخ ذى اليد أسبق فانه يقضى للخارج كما فى الظهيرية بحر (قوله بخلاف المقيد) لان البينة قامت على ما لا يدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذى اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح ودليله من السنة ما روى عن جابر بن عبد الله أن رجلا ادعى ناقة فى يد رجل وأقام البينة أنها ناقته نتجها وأقام الذى بيده البينة انها ناقته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذى هى فى يده وهذا حديث صحيح مشهور بحر كذا فى الهامش (قوله ونكاح) أى لو برهن على نكاح امرأة فتهاترا لتعذر العمل بهما لان الحل لا يقبل الاشتراك

في الصحيح سراج وعرض اليمين ثلاثا ثم القضاء أحوط (وهل يشترط القضاء على فور النكول خلاف) درر ولم أر فيه ترجيحا قاله المصنف قلت قدمنا أنه يفترض القضاء فورا إلا في ثلاث (قضى عليه بالنكول ثم أراد أن يحلف لا يلتفت إليه والقضاء على حاله) ماض درر فبلغت طرق القضاء ثلاثا وعدها في الأشباه سبعا بينة وإقرار ويمين ونكول عنه وقسامة وعلم قاض عن المرجوح والسابع قرينة قاطعة كأن ظهر من دار خالية إنسان خائف بسكين متلوث بدم فدخلوها فورا فرأوا مذبوحا لحينه أخذ به إذ لا يمتري أحد أنه قاتله (شك فيما يدعى عليه ينبغي أن يرضى خصمه ولا يحلف) تحرزا عن الوقوع في الحرام (وإن أبى خصمه إلا حلفه إن أكبر رأيه أن المدعي مبطل حلف وإلا) بأن غلب على ظنه أنه محق (لا) يحلف بزازية (وتقبل البينة لو أقامها) المدعي وإن قال قبل اليمين لا بينة لي سراج خلافا لما في شرح المجمع عن المحيط (بعد يمين) المدعى عليه كما تقبل البينة بعد القضاء بالنكول خانية (عند العامة) وهو الصحيح لقول شريح اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة ولأن اليمين كالخلف عن البينة فإذا جاء الأصل انتهى حكم الخلف كأنه لم يوجد أصلا بحر (ويظهر كذبه بإقامتها) أي البينة (لو ادعاه) أي المال (بلا سبب حلف) أي المدعى عليه ثم أقامها حنث في يمينه وعليه الفتوى طلاق الخانية

وإذا تهاترا فرق القاضي بينهما حيث لا مرجح كما في القنية ولا شيء على واحد منهما إن كان قبل الدخول أما لو كان التهاتر بعد موتها ولم يؤرخا فإنه يقضي بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد بحر وتمامه فيه كذا في الهامش (قوله في الصحيح) أي على قول الثاني الذي عليه الفتوى كما تقدم (قوله وعرض اليمين) هو مبتدأ وقوله أحوط خبر عنه (قوله أحوط) أي ندبا وعن أبي يوسف ومحمد أن التكرار حتم حتى لو قضى القاضي بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح أنه ينفذ س (قوله وهل يشترط) الأولى يفترض (قوله قاله المصنف) قال الرملي في حاشية المنح تقدم أنه ينزل منكرا على قولهما وعلى قول أبي يوسف يحبس إلى أن يجيب ولكن الأول فيما إذا لزم السكوت ابتداء ولم يجب عند الدعوى بجواب وهذا فيما إذا أجاب بالإنكار ثم لزم السكوت تأمل (قوله قدمنا) أي في كتاب القضاء ح (قوله لا يلتفت إليه) أما لو أقام بينة بعده فتقبل كما يأتي قريبا (قوله ثلاثا) بينة وإقرار ونكول (قوله والسابع الخ) بحث في هذه السابعة الخير الرملي في حاشية المنح وقال إنه غريب لا يقبل ما لم يعضده نقل من كتاب معتمد وذكر في البحر أن مدارها على ابن الغرس لكن عبارة ابن الغرس فقد قالوا لو ظهر إنسان الخ (قوله خلافا لما في شرح المجمع) ليس فيه ما ينافي ذلك بل حكى قولين ح (قوله بعد يمين المدعى عليه) لأن حكم اليمين انقطاع الخصومة للحال إلى غاية إحضار البينة وهو الصحيح وقيل انقطاعها مطلقا ط (قوله بعد القضاء بالنكول) كان فائدتها التعدي إلى غيره لأن النكول إقرار وهو حجة قاصرة بخلاف البينة ح منح وهذا ظاهر في نحو الرد بالعيب (قوله خانية) قال في البحر ثم اعلم أن القضاء بالنكول لا يمنع المقضي عليه من إقامة البينة بما يبطله لما في الخانية رجل اشترى من رجل عبدا فوجد به عيبا فخاصم البائع فأنكر البائع أن يكون العيب عنده فاستحلف فنكل فقضى القاضي عليه وألزمه العبد ثم قال البائع بعد ذلك قد كنت تبرأت إليه من هذا العيب وأقام البينة تقبل بينته اهـ أقول إن كان مبنى ما ذكره من القاعدة هو ما نقله عن الخانية ففيه نظر فإن نكوله عن الحلف بذل أو إقرار بأن العيب عنده فإقامته البينة بعده على أنه تبرأ إليه من هذا العيب مؤكد لما أقر به في ضمن نكوله أما لو ادعى عليه مالا ونكل عن اليمين فقضى عليه به يكون إقرارا به وحكما به فإذا برهن على أنه كان قضاه إياه يكون تناقضا ونقضا للحكم فبين المسألتين فرق فكيف تصح قاعدة كلية * ثم لا يخفى أن كلام البحر في إقامة المقضي عليه البينة وظاهر كلام الشارح أن المدعي هو الذي أقام البينة كما يدل عليه السياق فلا يدل عليه ما في الخانية من هذا الوجه أيضا وانظر ما كتبناه في هامش البحر عن حاشية الأشباه للحموي (قوله طلاق الخانية) الذي نقله في البحر عن طلاق الخانية والولوالجية من الحنث مطلق عن التقييد بالسبب وعدمه وما في الدرر من عدم الحنث مطلقا جعله أحد الروايتين عن محمد والذي جعلوا الفتوى عليه هو الرواية الثانية

خلافا لاطلاق الدرر (وإن) ادعاه (بسبب خلاف) أنه لا دين عليه (ثم أقامها) المدعي على السبب (لا) يظهر كذبه لجواز أنه وجد القرض ثم وجد الابراء أو الايفاء وعليه الفتوى فصولين وسراج وشمني وغيرهم (ولا تحليف في نكاح) أنكره هو أو هي (ورجعة) جحدها هو أو هي بعد عدة (وفيء ايلاء) أنكره أحدهما بعد المدة (واستيلاد) تدعيه الامة ولا يتأتى عكسه لثبوته باقراره (ورق ونسب) بأن ادعى على مجهول أنه قنه أو ابنه وبالعكس (وولاء) عتاقة أو موالاة ادعاه الاعلى أو الاسفل (وحد ولعان والفتوى على أنه يحلف) المنكر (في الاشياء السبعة) ومن عدها ستة ألحق أمومية الولد بالنسب أو الرق والحاصل أن المفتى به التحليف في الكل الا في الحدود ومنها حد قذف ولعان فلا يمين اجماعا الا اذا تضمن حقا بأن علق عتق عبده بزنا نفسه فللعبد تحليفه فان نكل ثبت العتق لا الزنا (و) كذا (يستحلف السارق) لاجل المال (فان نكل ضمن ولم يقطع) وان أقر بها قطع وقالوا يستحلف في التعزير كما بسطه في الدرر وفي الفصول ادعى نكاحها

عنه وهو قول أبي يوسف والتفصيل المذكور في المتن ذكره في جامع الفصولين فعبارة الشارح غير محررة (قوله خلافا لاطلاق الدرر) حيث قال وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب أنه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي" (قوله ثم أقامها المدعي) سيعيد الشارح المسئلة بعد نحو ورقتين (قوله أو الايفاء) بحث فيه العلامة المقدسي" بأن الاصل في الثابت أن يبقى على ثبوته وقد حكموا لمن شهد له بشيء أنه كان له أن الاصل بقاؤه واذا وجد السبب ثبت والاصل بقاؤه اهـ ط أقول وجوابه أن اثبات كون الشيء له يفيد ملكيته له في الزمن السابق واستصحاب هذا الثابت يصلح لدفع من يعارضه في الملكية بعد ثبوتها له وقد قالوا الاستصحاب يصلح للدفع لا للاثبات واذا أثبتنا الدين بكون الاصل بقاء القرض يكون من الاثبات بالاستصحاب وهو لا يجوز فالفرق ظاهر فتأمل (قوله ولا تحليف) أي في تسعة (قوله بعد عدة) قيد للثاني كما في الدرر (قوله تدعيه الامة) بأنها ولدت منه ولدا وقد مات أو أسقطت سقطا مستبين الخلق وأنكره المولى ابن كمال (قوله ولا يتأتى الخ) وقلب العبارة الزيلعي وهو سبق قلم (قوله ونسب) وفي المنظومة وولاد قال في الحقائق لم يقل ونسب لانه انما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة ابن كمال (قوله وولاء) أي بأن ادعى على معروف الرق أنه معتقه أو مولاه (قوله في الاشياء السبعة) أي السبعة الاولى من التسعة قال الزيلعي وهو قولهما والاول قول الامام س قال الرملي ويقضى عليه بالنكول عندهما (قوله وكذا يستحلف السارق) وكذا يحلف في النكاح ان ادعت هي المال أي ان ادعت المرأة النكاح وغرضها المال كالمهر والنفقة فأنكر الزوج يحلف فان نكل يلزمه المال ولا يثبت الحل عنده لان المال يثبت بالبدل لا الحل وفي النسب اذا ادعى حقا مالا كان كالارث والنفقة أو غير مال كحق الحضانة في اللقيط والعتق بسبب الملك وامتناع الرجوع في الهبة فان نكل ثبت الحق ولا يثبت النسب ان كان مما لا يثبت بالاقرار وان كان منه فعلى الخلاف المذكور وكذا منكر العقود الخ ابن كمال وانكار القود سيذكره المصنف وفي صدر الشريعة فيلغز أي امرأة تأخذ نفقة غير معتدة ولا حائضة ولا نفساء ولا يحل وطؤها وفيه ويلغز أي شخص أخذ الارث ولم يثبت نسبه كما لو ادعى ارثا بسبب اخوة فأنكر اخوته والحاصل أن هذه الاشياء لا تحليف فيها عند الامام ما لم يدع معها مالا فانه يحلف وفاقا ط ملخصا (قوله ولم يقطع) اعترض بأنه ينبغي أن يصح قطعه عند أبي حنيفة لانه بذل كما في قود الطرف والحاصل أن النكول في قطع الطرف والنكول في السرقة ينبغي ان يتحدا في ايجاب القطع وعدمه ويمكن الجواب بأن قود الطرف حق العبد فيثبت بالشبهة كالاموال بخلاف القطع في السرقة فانه خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهة فظهر الفرق فليتأمل يعقوبية (قوله في التعزير) لانه محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه

بالعفو

حيلة دفع يمينه أن تتزوج فلا تحلف وفى الخانية لا استحلاف فى احدى وثلاثين مسئلة (النيابة تجرى فى الاستحلاف لا الحلف)
وفرع على الاول بقوله (فالوكيل والوصى والمتولى وأبو الصغير يملك الاستحلاف) ٦٥٥ فله طلب يمين خصمه (ولا يحلف) أحد
منهم (الا اذا) ادعى عليه العقد أو (صح اقراره) على الاصيل فيستحلف حينئذ كالوكيل بالبيع فان اقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله وفى الخلاصة كل موضع لو أقر لزمه فاذا أنكره يستحلف الا فى ثلاث ذكرها والصواب فى أربع وثلاثين لما مر عن الخانية وزاد ستة أخرى فى البحر وزاد أربعة عشر فى تنوير البصائر حاشية الاشباه والنظائر لابن المصنف ولولا خشية التطويل لاوردتها كلها (التحليف على فعل نفسه يكون على البتات) أى القطع بأنه ليس كذلك (و) التحليف (على فعل غيره يكون) (على العلم) أى أنه لا يعلم انه كذلك لعدم علمه بما فعل غيره ظاهرا اللهم (الا اذا كان) فعل الغير (شيأ يتصل به) أى بالحالف وفرع عليه بقوله (فان ادعى) مشترى العبد (سرقة العبد أو اباقه) وأثبت ذلك (يحلف البائع (على البتات) مع انه فعل الغير واغما صح باعتبار وجوب تسليمه سليما فرجع الى فعل نفسه فحلف على البتات لانها آكد ولذا تعتبر مطلقا بخلاف العكس درر عن الزيلعى وفى شرح المجمع عنه هذا اذا قال المنكر لا علم لى بذلك ولو ادعى العلم حلف على البتات كمودع ادعى قبض ربها وفرع على قوله وفعل غيره على العلم بقوله

بالفوس (قوله حيلة دفع يمينها) أى دفع اليمين عنها كذا فى الهامش (قوله أن تتزوج) أى بآخر كذا فى الهامش (قوله فى احدى وثلاثين مسئلة) تقدمت فى الوقف من وذكرها فى البحر هنا وذكر فى الهامش عن الامام الخصاف كان الامام الثانى وغيره رحمهم الله تعالى من أصحابنا يقولون يحلف فى كل سبب لو أقر المدعى عليه لزمه كما لو ادعى أنه أبوه أو ابنه أو زوجته أو مولاه ولو ادعى أنه أخوه أو عمه أو نحوه لا يحلف الا أن يدعى حقا فى ذمته كالارث بجهة حينئذ يحلف وان نكل يقضى بالمال ان ثبت المال ودعوى الوصية بثلث المال كدعوى الارث على ماذكرنا الا فى فصل واحد وهو أن الوارث لو نكل عن اليمين عن موت مورثه ودفع ثلث ما فى يده من ماله الى ثلث مدعى الوصية بالثلث ثم جاء المورث حيا لا يضمن الوارث الناكل له شيأ من البزازية من كتاب أدب القاضى فى اليمين (قوله لا الحلف) يخالفه ما يأتى عن شرح الوهبانية من أن الاخرس الاصم الاعمى يحلف وليه (قوله ولا يحلف الخ) الاولى أن يقول وفرع على الثانى بقوله ولا يحلف الخ (قوله على الاصيل) أى الوكيل فقط كذا فى الهامش (قوله فيستحلف الخ) بقى هل يستحلف على العلم أو على البتات ذكر فى الفصل السادس والعشرين من نور العين أن الوصى اذا باع شيأ من التركة فادعى المشترى انه معيب فانه يحلف على البتات بخلاف الوكيل فانه يحلف على عدم العلم اه فتأمله كذا بخط بعض الفضلاء (قوله والصواب فى أربع وثلاثين) أى بضم الثلاثة الى ما فى الخانية لكن الاولى منها مذكورة فى الخانية (قوله لابن المصنف) وهو الشيخ شرف الدين عبد القادر وهو صاحب تنوير البصائر وأخوه الشيخ صالح صاحب الزواهر كذا يفهم من كتاب الوقف (قوله سرقة العبد الخ) يعنى أن مشترى العبد اذا ادعى انه سارق أو آبق وأثبت اباقه أو سرقته فى يد نفسه وادعى انه أبق أو سرق فى يد البائع وأراد التحليف يحلف البائع بالله ما أبق بالله ما سرق فى يدك وهذا تحليف على فعل الغير درر كذا فى الهامش (قوله أو اباقه) ليس المراد بالاباق الذى يدعيه المشترى الاباق الكائن عنده اذ لو أقر به البائع لا يلزمه شئ لان الاباق من العيوب التى لا بد فيها من المعاودة بأن يثبت وجوده عند البائع ثم عند المشترى كلاهما فى صغره أو كبره على ما سبق فى محله أبو السعود وفى الحواشى السعدية قوله يحلف على البتات بالله ما أبق أقول الظاهر أنه يحلف على الحاصل بالله ما عليك الرد فان فى الحلف على السبب يتضرر البائع أو قد برأ المشترى عن العيب اه (قوله على البتات) كل موضع وجب اليمين فيه على العلم فحلف على البتات كفى وسقطت عنه وعلى عكسه لا ولا يقضى بنكوله على ما ليس واجبا عليه بحر (قوله لانها آكد) أى لان يمين البتات آكد من يمين العلم اه ح (قوله ولذا تعتبر مطلقا) أى ولكون يمين البتات آكد من يمين العلم تعتبر فى فعل نفسه وفى فعل غيره ح كذا فى الهامش (قوله مطلقا) أى فعل نفسه وفعل غيره (قوله بخلاف العكس) يعنى أن يمين العلم لا تكفى فى فعل نفسه ح كذا فى الهامش (قوله عن الزيلعى) قال الزيلعى فى كل

موضع يجب اليمين فيه على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه لا يسقط اليمين عنه وفي كل موضع وجب اليمين فيه على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر مطلقا بخلاف العكس اه وفي جامع الفصولين قيل هذا الفرع مشكل قال الرملي "وجه اشكاله أنه كيف يقضى عليه مع أنه غير مكلف الى البت ويزول الاشكال بانه مسقط لليمين الواجبة عليه فاعتبر فيكون قضاء بعد نكول عن يمين مسقط للحلف عنه بخلاف عكسه ولهذا يحلف ثانيا لعدم سقوط الحلف عنه بها فنكوله عنه لعدم اعتباره والاحتراز به فلا يقضى عليه بسببه تأمل اه واستشكل في السعدية الفرعين ولم يجب عن الثاني وأجاب عن الاول بانه يجوز أن يكون نكوله لعلمه بعدم فائدة اليمين على العلم فلا يحلف حذرا عن التكرار اه وهو بمعنى ماذكره الرملي "(قوله وهو بكر) تفسير للضمير والاولى أن يقول أي خصم بكر وهو زيد أقول تبع الشارح في هذا المصنف وصاحب الدرر وقال بعض مشايخنا صوابه زيد لانه هو المنكر واليمين عليه ويمكن أن يقال ان يحلف بالبناء للفاعل لا للمفعول ومعناه أن يطلب من القاضي تحليفه لان ولاية التحليف له فيكون قوله وهو بكر تفسيرا الضمير في خصمه لكن فيه ركاكة س وقال في الهامش قوله وهو بكر راجع الى المضاف اليه لا للمضاف ولو قال وهو زيد لكان أولى ح (قوله اذا علم القاضي) ينبغي أن يخصص التقييد بذلك بصورة العين كما يظهر من العمادية فان جريان ذلك في الدين مشكل عزمي "وذكر في البحر تفصيلا في دعوى الدين فراجعه فانه مهم (قوله كونه ميراثا) أي كون المورث مات وتركه (قوله أو برهن الخصم) وهو المدعى عليه (قوله فيحلف) أي الوارث (قوله على العلم) أي والا بأن لم يعلم القاضي حقيقة الحال ولا اقر المدعى بذلك ولا اقام المدعى عليه بينة يحلف على البتات بالله ما عليك تسليم هذا العين الى المدعى عمادية عزمي "(قوله كموهوب) يعني لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه أو اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم أن العبد عبده ولا بينة له فأراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات ح (قوله خلافا لهما) فعندهما يلزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص منح (قوله حاضرة في المصر) أطلق حضورها فشمل حضورها في المصر بصفة المرض وظاهر ما في خزانة المفتين خلافه فانه قال الاستحلاف يجري في الدعاوى الصحيحة اذا أنكر المدعى عليه ويقول المدعى لا شهود لي أو شهودي غيب أو في المصر اه بحر (قوله ويأخذ القاضي) أي بطلب المدعى كما في الخانية وفي الصغرى هذا اذا كان المدعى عالما بذلك أما اذا كان جاهلا فالقاضي يطلب رواه ابن سماعة عن محمد اه بحر (قوله في مسألة المتن) قيد بها لانه لو قال لا بينة لي أو شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة كذا في الهداية (قوله يؤمن هروبه) بأن يكون له دار معروفة وحانوت معروف لا يسكن في بيت بكراء ويتركه ويهرب

واذا ادعى) بكر (سبق الشراء) له على شراء زيد ولا بينة (يحلف خصمه) وهو بكر (على العلم) أي انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر (كذا اذا ادعى دينا أو عينا على وارث اذا علم القاضي كونه ميراثا أو أقر به المدعى أو برهن الخصم عليه) فيحلف على العلم (ولو ادعاهما) أي الدين والعين (الوارث) على غيره (يحلف) المدعى عليه (على البتات) كموهوب وشراء درر (و) يحلف (جاحد القود) اجماعا (فان نكل فان كان في النفس حبس حتى يقر أو يحلف وفيما دونه يقتص) لان الاطراف خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها الابتذال خلافا لهما (قال المدعى لي بينة حاضرة) في المصر (وطلب يمين خصمه لم يحلف) خلافا لهما ولو حاضرة في مجلس الحكم لم يحلف اتفاقا ولو غائبة عن المصر حلف اتفاقا ابن ملك وقدر في المجتبى الغيبة بمدة السفر (ويأخذ القاضي) في مسألة المتن فيما لا يسقط بشبهة (كفيلا ثقة) يؤمن هروبه بحر فليحفظ (من خصمه) ولو وجيها والمال حقيرا في ظاهر المذهب عيني (بنفسه ثلاثة أيام)

في الصحيح وعن الثاني الى مجلسه الثاني وصحح (فان امتنع من) اعطاء (ذلك) الكفيل (لازمه) بنفسه او أمينه مقدار (مدة التكفيل) لئلا يغيب (الا أن يكون) الخصم (غريبا) أي مسافرا (ف) يلازم (٦٥٧) أو يكفل (الى انتهاء مجلس القاضي) دفعا للضرر حتى لو علم وقت سفره يكفله الى ذلك الوقت ويرضى به أو يستخبر رفقاءه لو أنكر المدعي بزازية (قال لا بينة لي وطلب يمينه فحلفه القاضي ثم برهن) على دعواه بعد اليمين (قبل ذلك) البرهان عند الامام (منه) وكذا لو قال المدعي كل بينة آتي بها فهي شهود زور او قال اذا حلفت فأنت بريء من المال فحلف ثم برهن على الحق قبل خانية وبه جزم في السراج كما مر (وقيل لا) يقبل قائله محمد كما في العمادية وعكسه ابن ملك وكذا الخلاف لو قال لا دفع لي ثم أتى بدفع او قال الشاهد لا شهادة لي ثم شهد والاصح القبول لجواز النسيان ثم التذكر كما في الدرر واقره المصنف (ادعى المديون الايصال فأنكر المدعي) ذلك (ولا بينة له) على مدعاه (فطلب يمينه فقال المدعي اجعل حقي في الختم ثم استحلفني له ذلك) قنية (واليمين بالله تعالى) لحديث من كان حالفا فليحلف بالله تعالى او ليذر وهو قول والله خزانة وظاهره انه لو حلفه بغيره لم يكن يمينا ولم أره صريحا بحر (لا بطلاق وعتاق) وان الح الخصم وعليه الفتوى تتارخانية لان التحليف بهما حرام خانية (وقيل ان مست الضرورة فوض الى القاضي) اتباعا للبعض (فلو حلفه) القاضي (به فنكل فقضى عليه) بالمال (لم ينفذ) قضاؤه (على) قول (الاكثر) كذا في خزانة المفتين وظاهره انه مفرع على قول الاكثر اما على القول بالتحليف بهما فيعتبر نكوله ويقضي به

منه منح وهذا شيء يحفظ جدا بحر عن الصغرى قال وينبغي أن يكون الفقيه ثقة يوظائفه في الاوقاف وان لم يكن له ملك في دار أو حانوت لانه لا يتركها ويهرب اه وفي البحر أيضا عن كفالة الصغرى القاضي أو رسوله اذا أخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه بامر المدعي أو لا بأمره فان لم يضف الكفالة الى المدعي بأن قال أعط كفيلا بنفسك ولم يقل للطالب ترجع الحقوق الى القاضي أو رسوله حتى لو سلم اليه الكفيل يبرأ ولو سلم الى المدعي فلا وان أضاف الى المدعي كان الجواب على العكس اه وفيه عنها طلب المدعي من القاضي وضع المنقول عند عدل ولم يكتف بكفيل النفس فان كان المدعى عليه عدلا لا يجيبه القاضي ولو فاسقا يجيبه وفي العقار لا يجيبه الا في الشجر الذي عليه الثمر لان الثمر نقلي اه قال في البحر وظاهره أن الشجر من العقار وقدمنا خلافه وفي أبي السعود عن الحموي عن المقدسي التصريح بأنه من العقار (قوله في الصحيح) في البحر عن القنية ادعى القاتل أنه له بينة حاضرة على العفو أجل ثلاثة أيام فان مضت ولم يأت بالبينة وقال لي بينة غائبة يقضي بالقصاص قياسا كالاموال وفي الاستحسان يؤجل استعظاما لامر الدم اه وفي البحر أيضا عن قضاء الصغرى ان فائدة الكفالة بالثلاث أو نحوها الابراء الكفيل بعدها فان الكفيل الى شهر لا يبرأ بعده لكن التكفيل الى شهر للتوسعة على الكفيل فلا يطالب الا بعد مضيه لكن لو عجل لا يصح وهنا التوسعة على المدعي فلا يبرأ الكفيل بالتسليم للمال اذ قد يعجز المدعي عن البينة واذا أحضرها يعجز عن اقامتها وانما يسلم الى المدعي بعد وجود ذلك الوقت حتى لو أحضر البينة قبل الوقت يطالب الكفيل (قوله الى مجلسه) أي القاضي (قوله لازمه) أي دار معه حيث دار فلا يلازمه في مكان معين وفي الصغرى ولا يلازمه في المسجد لانه بني للذكر به يفتى ثم قال ويبعث معه أمينا ويرعمه ورأيت في زيادات بعض المشايخ أن للمطلوب أن لا يرضى بالامين عنده خلافا لهما بناء على التوكيل بلا رضا الخصم بحر ملخصا وتمامه فيه (قوله أي مسافرا) تفسير مراد (قوله حتى لو علم) بأن قال اخرج غدا مثلا (قوله يكفله) أي الى وقت سفره بحر (قوله كما مر) أي عند قول المصنف اصطلحا على أن يحلف عند غير قاض الخ لكن هناك اليمين من المدعي وكما مر عند قوله وتقبل البينة لو أقامها بعد يمين (قوله فأنكر المدعي) أي مدعي الدين (قوله ولا بينة له) أي المدعي الايصال (قوله فطلب يمينه) أي يمين الدائن (قوله فقال المدعي) أي مدعي الدين (قوله اجعل حقي في الختم) أي الصك ومعناه اكتب لي الصك بالبينة ثم استحلفني أو المراد احضار نفس الحق في شيء مختوم وهو الاظهر وفي حاشية الفتال عن الفتاوى الانقروية يعني أحضر حقي ثم استحلفني ومثله بخط السائحاني ومثله في الحامدية (قوله أنه لو حلفه بغيره) كالرحمن والرحيم بحر (قوله ولم اره صريحا) فيه ان قولهم في التغليظ ويجتنب العطف كيلا تتكرر اليمين كما يأتي وصاحب البحر نفسه صرح به وقولهم في كتاب الايمان والقسم بالله تعالى او باسم من اسمائه كالرحمن والرحيم والحق او بصفة يحلف بها

والا فلا فائدة بحر واعتمده المصنف قلت ولو حلف بالطلاق انه لا مال عليه ثم برهن المدعى على المال ان شهدوا على السبب كالاقراض لا يفرق وان شهدوا على قيام (٦٥٨) الدين يفرق لان السبب لا يستلزم قيام الدين وقال محمد في الشهادة على قيام المال لا يحنث لاحتمال صدقه خلافا لابي يوسف كذا في شرح الوهبانية للشرنبلالي وقد تقدم (ويغلظ بذكر اوصافه تعالى) وقيده بعضهم بفاسق ومال خطير (والاختيار) فيه و(في صفته الى القاضي) ويجتنب العطف كيلا تتكرر اليمين (فلو حلف بالله ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه به) اى بالنكول لان المقصود الحلف بالله وقد حصل زيلعي (لا) يستحب التغليظ على المسلم (بزمان و) لا بـ(مكان) كذا في الحاوي فظاهره انه مباح (ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار) فيغلظ على كل معتقده فلو اكتفى بالله كالمسلم كفى اختيار (والوثني بالله تعالى) لانه يقر به وان عبد غيره وجزم ابن الكمال بأن الدهرية لا يعتقدونه تعالى قلت وعليه فبماذا يحلفون وبقي تحليف الاخرس ان يقول له القاضي عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا وكذا فاذا أومأ برأسه اى نعم صار حالفا ولو اصم ايضا كتب له ليجيب بخطه ان عرفه والا فباشارته ولو أعمى ايضا فأبوه او وصيه او من نصبه القاضي شرح وهبانية (ولا يحلفون في بيوت عباداتهم) لكراهة دخولها بحر (ويحلف القاضي) في دعوى سبب يرتفع (على الحاصل) أي على صورة انكار المنكر وفسره بقوله

من صفاته تعالى كعزة الله وجلال الله وكبريائه وعظمته وقدرته يدل على كونه يمينا اه شيخنا والعجب من صاحب المنح حيث نقله واقره عليه وكذا الشارح ثم رايت مثل ما قدمته منقولا عن المقدسي وكتبته في هامش البحر (قوله والا فلا فائدة) تظهر فائدته فيما اذا كان جاهلا بعدم اعتبار نكوله فاذا طلب حلفه به ربما يمتنع و يقر بالمدعى درر البحار (قوله واعتمده المصنف) لكن عبارة ابن الكمال فان الح الخصم قيل صح بهما في زماننا لكن لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ انتهت ومثله في الزيلعي وشرح درر البحار وظاهره ان القائل بالتحليف بهما يقول انه غير مشروع ولكن يعرض عليه لعله يمتنع فان من له ادنى ديانة لا يحلف بهما كاذبا فانه يؤدي الى طلاق الزوجة وعتق الامة او امساكهما بالحرام بخلاف اليمين بالله تعالى فانه يتساهل به في زماننا كثيرا تأمل وقوله لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا اقول فكيف يجوز للقاضي تكليفه الاتيان بما هو منهي شرعا ولعل ذلك البعض يقول النهي عنه تنزيهي سعدية (قوله وقد تقدم) أي قبيل قوله ولا تحليف في طلاق ورجعة الخ (قوله ويغلظ الخ) أي يؤكد اليمين بذكر أوصاف الله تعالى وذلك مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه ولا شيء منه لان احوال الناس شتى فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ و يحتال عند عدمه فيغلظ عليه فعله يمتنع بذلك زيلعي (قوله زيلعي) عبارته ولو امره بالعطف فاتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق عليه يمين واحدة وقد اتى بها اه (قوله وظاهره انه مباح) في البحر عن المحيط لا يجوز التغليظ بالمكان (قوله فيغلظ على كل الخ) قال في البحر فان قلت اذا حلف الكافر بالله فقط ونكل عما ذكر هل يكتفى به ام لا قلت لم اره صريحا وظاهر قولهم انه يغلظ به انه ليس بشرط وانه من باب التغليظ فيكتفي بالله ولا يقضى عليه بالنكول عن الوصف المذكور اه (قوله صار حالفا) ولا يقول بالله انه كان كذا لانه اذا قال نعم يكون اقرارا لا يمينا كما في الشرنبلالية س (قوله او وصيه او من نصبه القاضي) وهذا مستثنى من قولهم الحلف لا يجري فيه النيابة أبو السعود (قوله ويحلف القاضي الخ) قال في نور العين النوع الثالث في مواضع التحليف على الحاصل والتحليف على السبب جخ ثم المسئلة على وجوه اما ان يدعي المدعي دينا او ملكا في عين او حقا في عين وكل منها على وجهين اما ان يدعيه مطلقا او بناء على سبب فلو ادعى دينا ولم يذكر سببه يحلف على الحاصل ما له قبلك ما ادعاه ولا شيء منه وكذا لو ادعى ملكا في عين حاضرا وحقا في عين حاضر ادعاه مطلقا ولم يذكر له سببا يحلف على الحاصل ما هذا لفلان ولا شيء منه ولو ادعاه بناء على سبب بأن ادعى دينا بسبب قرض او شراء او ادعى ملكا بسبب بيع او هبة او ادعى غصبا او وديعة او عارية يحلف على الحاصل في ظاهر الرواية لا على السبب بالله ما استقرضت ما غصبت ما اودعك ما شريت منه كافي وعن ابي يوسف يحلف

على السبب في هذه الصور المذكورة الا عند تعريض المدّعى عليه نحو ان يقول ايها القاضي قد يبيع الانسان شيأ ثم يقيل فحينئذ يحلف القاضي على الحاصل مخ وذكر شمس الائمة الحلواني رواية اخرى عن ابي يوسف ان المدّعى عليه لو انكر السبب يحلف على السبب ولو قال ما عليّ ما يدّعيه يحلف على الحاصل قاضي خان وهذا احسن الاقاويل عندي وعليه اكثر القضاة يقول الحقير وكذا في مختارات النوازل لصاحب الهداية اه (قوله ما بينكما نكاح قائم) ادخال النكاح في المسائل التي يحلف فيها على الحاصل عندهما غفلة من صاحب الهداية والشارحين لان اباحنيفة لا يقول بالتحليف في النكاح الا ان يقال ان الامام فرّع على قولهما الاعلى قوله كتفريعه في المزارعة على قولهما بحر ونقل عن المقدسي أنه محمول على ما اذا كان مع النكاح دعوى المال (قوله بيع قائم) هذا والحق ما في الخزانة من التفصيل قال المشتري اذا ادعى الشراء فان ذكر نقد الثمن فالمدعى عليه يحلف بالله ما هذا العبد ملك المدعى ولا شئ منه بالسبب الذي ادعى ولا يحلف بالله ما بعته وان لم يذكر المشتري نقد الثمن يقال له احضر الثمن فاذا احضره استحلفه بالله ما عليك قبض هذا الثمن وتسليم هذا العبد من الوجه الذي ادعى وان شاء حلفه بالله ما بينك وبين هذا شراء قائم الساعة والحاصل أن دعوى الشراء مع نقد الثمن دعوى المبيع ملكا مطلقا وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة الثمن معنى وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة المبيع فيحلف على ذلك الثمن اه بحر (قوله لو قائما الخ) زاده لما في البحر وفي قول المؤلف وما يجب عليك رده قصور والصواب ما في الخلاصة وما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شئ من ذلك اه وكذا في قوله وما هي بائن منك الآن لانه خاص بالبائن وأما الرجعي فيحلف بالله ما هي طالق في النكاح الذي بينكما وأما اذا كانت الدعوى بالطلاق الثلاث فقال الاسبيجابي يحلف بالله ما طلقتها ثلاثا في النكاح الذي بينكما اه وقد ذكر في البحر هنا جملة مما يحلف فيه على الحاصل فراجعه وقال بعدها ثم اعلم أنه تكرر منهم في بعض صور التحليف تكرار لا في لفظ اليمين خصوصا في تحليف مدّعي دين على الميت فانها تصل الى خمسة وفي الاستحقاق الى أربعة مع قولهم في كتاب الايمان ان اليمين تتكرر بتكرار حرف العطف مع قوله لا كقوله لا آكل طعاما ولا شرابا ومع قولهم هنا في تغليظ اليمين يجب الاحتراز عن العطف لان الواجب يمين واحدة فاذا عطف صارت أيمانا ولم أر عنه جوابا بل ولا من تعرّض له اه قال الرملي أقول اذا تأمل المتأمل وجد التكرار لتكرار المدّعى فليتأمل اه يعني أن المدّعى وان ادّعى شيأ واحدا في اللفظ لكنه متّع لاشياء متعدّدة ضمنا فيحلف الخصم عليها احتياطا (قوله نظرا للمدّعى عليه) تعليل لقوله لا على السبب (قوله لكونه شافعيا) لان الشافعي يحلف على الحاصل معتقدا مذهبه أنها لا تستحق نفقة ولا شفعة فيضيع النفع فاذا حلف انه ما أبانها او اشترى ظهر النفع ورعاية جانب المدّعى أولى لان السبب اذا ثبت ثبت الحق واحتمال سقوطه بعارض متوهم

(اى بالله ما بينكما نكاح قائم و) ما بينكما (بيع قائم وما يجب عليك رده) لو قائما أو بدله لو هالكا (وما هي بائن منك) وقوله (الآن) متعلق بالجميع مسكين (في دعوى نكاح و بيع وغصب وطلاق) فيه لف ونشر لا على السبب أي بالله ما نكحت وما بعت خلافا للثاني نظرا للمدّعى عليه أيضا لاحتمال طلاقه واقالته (الا اذا لزم) من الحلف على الحاصل (ترك النظر للمدّعى فيحلف) بالاجماع (على السبب) أي على صورة دعوى المدّعى (كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما) لكونه شافعيا لصدق حلفه على الحاصل في معتقده فيتضرّر المدّعى قلت ومفاده انه لا اعتبار بمذهب المدّعى عليه

(وكذا) أى يحلف على السبب اجماعا (فى سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته (كعبد مسلم يدّعى) على مولاه (عتقه) لعدم تكرّر رقّه (و) أما (فى الامة) ولو مسلمة (والعبد الكافر) فلتكرّر رقّهما باللحاق حلف مولاهما (على الحاصل) والحاصل اعتبار الحاصل الا لضرر مدّع وسبب غير متكرّر (وصح فداء اليمين والصلح منه) لحديث ذبوا عن أعراضكم بأموالكم وقال الشهيد الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب قال فى البحر أى ثابت بدليل جواز الحلف صادقا (ولا يحلف) المنكر (بعده) أبدا لانه أسقط حقه (و) قيد بالفداء والصلح لانّ المدّعى (لو أسقطه) أى اليمين (قصدا بأن قال برئت من الحلف أو تركته عليه أو وهبته لا يصح وله التحليف) بخلاف البراءة عن المال لانّ التحليف للحاكم بزازية وكذا اذا اشترى يمينه لم يجز لعدم ركن البيع درر * (فرع) استحلف خصمه فقال حلفتنى مرّة ان عندى حاكم أو محكم وبرهن قبل والا فله تحليفه درر قلت ولم أر ما لو قال انى قد حلفت بالطلاق انى لا أحلف فيحرّر

والاصل عدمه حتى يقوم الدليل على العارض اه (قوله ففيه خلاف) قيل لا اعتبار به وانما الاعتبار لمذهب القاضى (قوله والاوجه أن يسأله) أى يسأل المدّعى (قوله واعتمده المصنف) أى تبعا للبحر وانظر هل يجرى ذلك فى قضاة زماننا المأمورين بالحكم بمذهب أبى حنيفة (قوله والصلح منه) أى على شئ معلوم والفرق أنّ الثانى بأقلّ من المدّعى وأما الاول فقد يكون بمثله كما فى القهستانى ح (قوله ولا يحلف) ضبطها المؤلف رحمه الله بتشديد اللام (قوله لانه أسقط حقه) أى حقه فى الخصومة والذى فى البحر لانه سقط خصومته بأخذ المال منه مدنى (قوله وبرهن قبل) فى البحر عن البزازية ولو قال المدّعى عليه حين أراد القاضى تحليفه انه حلفنى على هذا المال عند قاض آخر أو أبرأنى عنه ان برهن قبل واندفع عنه الدعوى والا قال الامام البزدوى انقلب المدّعى مدّعى عليه فان نكل اندفع الدعوى وان حلف لزم المال لانّ دعوى الابراء عن المال اقرار بوجوب المال عليه بخلاف دعوى الابراء عن دعوى المال اه وظاهر هذا أن قول الشارح والا فله تحليفه أى والا يبرهن فله تحليفه أى تحليف المدّعى الاول تأمّل وعبارة الدرر ولو لم يكن له بينة واستحلفه أى أراد تحليف المدّعى جاز (قوله والا فله تحليفه) أى تحليف المدّعى قال فى نور العين أراد تحليفه فبرهن أنّ المدّعى حلفنى على هذه الدعوى عند قاضى كذا يقبل ولو لا بينة له فله تحليف المدّعى لانه يدّعى بقاء حقه فى اليمين ولو ادّعى أنّ المدّعى أبرأنى عن هذه الدعوى ليس له تحليفه ان لم يبرهن اذ المدّعى بدعواه استحق الجواب على المدّعى عليه والجواب اما اقرارا أو انكار وقوله أبرأنى الخ ليس باقرار ولا انكار فلا يسمع ويقال له أجب خصمك ثم ادّع ما شئت وهذا بخلاف ما لو قال أبرأنى عن هذا الالف فانه يحلف اذ دعوى البراءة عن المال اقرار بوجوبه والاقرار جواب ودعوى الابراء مسقط فيترتب عليه اليمين ومنهم من قال الصواب أن يحلف على دعوى البراءة كما يحلف على دعوى التحليف واليه مال منح وعليه أكثر قضاة زماننا اه وعبارة الدرر ولو لم يكن له بينة واستحلفه أى أراد تحليف المدّعى جاز انتهت وبه علم ما فى عبارة الشارح من الايهام فتنبه (قوله ولم أر الخ) وجدت فى هامش نسخة شيخنا بخط بعض العلماء ما نصها قد رأيتها فى أواخر القضاء قبيل كتاب الشهادة من فتاوى الكرنبشى معزيا الاوّل قضاء جواهر الفتاوى وعبارته رجل ادّعى على آخر دعوى وتوجهت عليه اليمين فلما عرض القاضى اليمين عليه قال انى حلفت بالطلاق أنى لا أحلف أبدا والآن لا أحلف حتى لا يقع علىّ الطلاق فانّ القاضى يعرض عليه اليمين ثلاثا ثم يحكم بالنكول ولا يسقط عنه اليمين بهذا اليمين اه (قوله فيحرّر) أقول سبق عن العناية أنّ القاضى لا يجد بدّا من الحاق الضرر بأحدهما فى الاستحلاف على الحاصل أو على السبب فرعاية جانب المدّعى أولى فعلى هذا لا يعذر بدعواه الحلف بالطلاق ويقضى عليه بالنكول على أنّ ذلك يكون بالاولى لانه هو الذى ألحق الضرر بنفسه باقدامه على الحلف بالطلاق اه أبو السعود أقول وأيضا

(باب التحالف) لما قدم يمين الواحد ذكر يمين الاثنين (اختلفا) (661) أى المتبايعان (فى قدر ثمن) أو وصفه او جنسه (أو) فى قدر (مبيع حكم لمن برهن) لانه نور دعواه بالحجة (وان برهنا فلمثبت الزيادة) اذ البينات للاثبات (وان اختلفا فيهما) أى الثمن والمبيع جميعا (قدم برهان البائع لو) الاختلاف (فى الثمن وبرهان المشترى لو فى المبيع) نظرا لاثبات الزيادة (وان عجزا) فى الصور الثلاث عن البينة فان رضى كل بمقالة الآخر فبها (و) ان (لم يرض واحد منهما بدعوى الآخر تحالفا) مالم يكن فيه خيار فيفسخ من له الخيار (وبدئ) بيمين (المشترى) لانه البادئ بالانكار وهذا (لو) كان (بيع عين بدين والا) بأن كان مقايضة أو صرفا (فهو مخير) وقيل يقرع ابن ملك ويقتصر على النفى فى الاصح (وفسخ القاضى البيع بطلب أحدهما) أو بطلبهما ولا ينفسخ بالتحالف ولا بفسخ أحدهما بل بفسخهما بحر (ومن نكل) منهما (لزمه دعوى الآخر) بالقضاء وأصله قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وهذا كله لو الاختلاف فى البدل مقصودا فلو فى ضمن شئ كاختلافهما فى الزق فالقول للمشترى فى أنه الزق ولا تحالف كما لو اختلفا فى وصف المبيع كقوله اشتريته على أنه كاتب أو خباز وقال البائع لم اشترط فالقول للبائع ولا تحالف ظهيرية (و) قيد باختلافهما فى ثمن ومبيع لانه (لا تحالف فى) غيرهما لانه لا يختل به قوام العقد

لو كان ذلك حجة صحيحة لتوصل به كل من توجه عليه يمين فيلزم منه ضياع حق المدعى ومخالفة نص الحديث واليمين على من أنكر فتدبر

(باب التحالف)

(قوله أو وصفه) بخارى والبغدادى (قوله أو جنسه) كدراهم أو دنانير (قوله أو فى قدر مبيع) فلو فى وصفه فلا تحالف والقول للبائع كما سيذكره الشارح (قوله لو الاختلاف فى الثمن) أقول فى زيادة لو هنا فى الموضعين خلل وعبارة الهداية ولو كان الاختلاف فى الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع فى الثمن أولى وبينة المشترى فى المبيع أولى نظرا الى زيادة الاثبات قاله شيخ والدى المفتى محمد تاج الدين المدنى (قوله فان رضى الخ) هذه العبارة لا تشمل الا صورة الاختلاف فيهما فالاولى أن يقول كما قال غيره فان تراضيا على شئ أى بأن رضى البائع بالثمن الذى ادعاه المشترى أو رضى المشترى بالمبيع الذى ادعاه البائع عند الاختلاف فى أحدهما أو رضى كل بقول الآخر عند الاختلاف فيهما وقال الحلبى العبارة فاسدة والصواب كما قال غيره فان تراضيا على شئ (قوله فيفسخ من له الخيار) قال فى البحر وأشار بعجزهما الى أن البيع ليس فيه خيار لاحدهما ولهذا قال فى الخلاصة اذا كان للمشترى خيار رؤية أو خيار عيب أو خيار شرط لا يتحالفان اه والبائع كالمشترى فالمقصود أن من له الخيار متمكن من الفسخ فلا حاجة الى التحالف ولكن ينبغى أن البائع اذا كان يدعى زيادة الثمن وأنكرها المشترى فان خيار المشترى يمنع التحالف وأما خيار البائع فلا ولو كان المشترى يدعى زيادة المبيع والبائع ينكرها فان خيار البائع يمنعه لتمكنه من الفسخ وأما خيار المشترى فلا هذا ما ظهر لى تخريجا لا نقلا اه وحاصله أن من له الخيار لا يتمكن من الفسخ دائما فينبغى تخصيص الاطلاق (قوله وبدئ بيمين المشترى) أى فى الصور الثلاث كما فى شرح ابن الكمال وقوله لانه البادئ بالانكار قال السائحانى هذا ظاهر فى التحالف فى الثمن أما فى المبيع مع الاتفاق على الثمن فلا يظهر لان البائع هو المنكر فالظاهر البداءة به ويشهد له ما سيأتى أنه اذا اختلف المؤجر والمستأجر فى قدر المدة بدئ بيمين المؤجر والى ذلك أومأ القهستانى اه وبحث مثل هذا البحث العلامة الرملى (قوله بأن كان مقايضة) أى سلعة بسلعة (قوله أو صرفا) أى ثمنا بثمن (قوله ويقتصر على النفى) بأن يقول البائع والله ما باعه بألف والمشترى والله ما اشتراه بألفين (قوله فى الاصح) وفى الزيادات يحلف البائع والله ما باعه بألف ولقد باعه بألفين ويحلف المشترى بالله ما اشتراه بألفين ولقد اشتراه بألف س (قوله بل بفسخهما) ظاهر ما ذكره الشارحون أنهما لو فسخاه انفسخ بلا توقف على القاضى وان فسخ أحدهما لا يكفى وان اكتفى بطلب أحدهما بحر وذكر فائدة عدم فسخه بنفس التحالف أنه لو كان المبيع جارية فللمشترى وطؤها كما فى النهاية (قوله والسلعة قائمة) احترازعما اذا هلكت وسيأتى متنا (قوله كاختلافهما فى الزق) هو الظرف اذا أنكر

البائع ان هذا زقه وصورته كما فى الزيلعى أن يشترى الرجل من آخر سمنا فى زق وزنه مائة رطل ثم جاء بالزق فارغا ليرده على صاحبه ووزنه عشرون فقال البائع ليس هذا زقى وقال المشترى هو زقك فالقول قول المشترى سواء سمى لكل رطل ثمنا أو لم يسم فجعل هذا اختلافا فى المقبوض وفيه القول قول القابض ان كان فى ضمنه اختلاف فى الثمن ولم يعتبر فى ايجاب التحالف لان الاختلاف فيه وقع مقتضى اختلافهما فى الزق اهـ (قوله نحو أجل) ذكر فى البحر هنا مسئلة عجيبة فلتراجع (قوله نحو أجل وشرط) لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض فقد جزموا هنا بأن القول لمنكر الخيار كما علمت وذكروا فى خيار الشرط فيه قولين قدمناهما فى بابه والمذهب ما ذكروه هنا بحر أطلق الاختلاف فى الاجل فشمل الاختلاف فى أصله وقدره فالقول لمنكر الزائد بخلاف مالو اختلفا فى الاجل فى السلم فانهما يتحالفان كما قدمناه فى بابه وخرج الاختلاف فى مضيه فان القول فيه للمشترى لانه حقه وهو منكر استيفاء حقه كذا فى النهاية بحر وفيه ويستثنى من الاختلاف فى الاجل مالو اختلفا فى أجل السلم بأن ادعاه أحدهما ونفاه الآخر فان القول فيه لمدعيه عند الامام لانه فيه شرط وتركه فيه مفسد للعقد واقدامهما عليه يدل على الصحة بخلاف مانحن فيه لانه لا تعلق له بالصحة والفساد فيه فكان القول لنافيه (قوله وشرط رهن) أى بالثمن من المشترى ط (قوله أو ضمان) أى اشتراط كفيل (قوله وقبض بعض ثمن) أو حط البعض أو ابراء الكل بحر والتقييد به اتفاقى اذ الاختلاف فى قبض كله كذلك وهو قبول قول البائع وانما لم يذكره باعتبار أنه مفروغ عنه بمنزلة سائر الدعاوى كذا فى النهاية بحر (قوله بيمينه) لانه اختلاف فى غير المعقود عليه وبه فأشبه الاختلاف فى الحط والابراء وهذا لان بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف فى وصف الثمن أو جنسه فانه بمنزلة الاختلاف فى القول فى جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل ألا ترى أن الثمن موجود بعد مضيه بحر (قوله اذا اختلفا) أى فى مقدار الثمن معراج ومثله فى متن المجمع (قوله بعد هلاك المبيع) أفاد أنه فى الاجل وما بعده لا فرق بين كون الاختلاف بعد الهلاك أو قبله (قوله المبيع) أى عند المشترى اذ قبل قبضه ينفسخ العقد بهلاكه معراج (قوله أو تعيبه الخ) فيه أنه داخل فى الهلاك لانه منه تأمل ثم ان عبارتهم هكذا أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب قال فى الكفاية بأن زاد زيادة متصلة أو منفصلة اهـ أى زيادة من الذات كسمن وولد وعقر قال فى غرر الافكار ولو لم تنشأ من الذات سواء كانت من حيث السعر أو غيره قبل القبض أو بعده يتحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشترى اتفاقا اهـ ثم ان الشارح تبع الدرر ولا يخفى أن ما قالوه أولى لما علمت من شموله العيب وغيره تأمل (قوله غير المشترى) فانهما يتحالفان لقيام القيمة مقام العين كما فى البحر س (قوله على قيمة الهالك) ان قيميا ومثله ان مثليا خير الدين س (قوله

نحو (أجل وشرط) رهن أو خيار أو ضمان (وقبض بعض ثمن والقول للمنكر) بيمينه وقال زفر والشافعى يتحالفان (ولا) تحالف اذا اختلفا (بعد هلاك المبيع) أو تعيبه أو خروجه عن ملكه أو تعيبه بما لا يرد به (وحلف المشترى) الا اذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى وقال محمد والشافعى يتحالفان ويفسخ على قيمة الهالك وهذا لو الثمن دينا فلو مقايضة تحالفا اجماعا

تحالفا اجماعا) وان اختلفا فى كون البدل دينا أو عينا ان ادّعى المشترى أنه كان عينا يتحالفان عندهما وان ادّعى البائع انه كان عينا وادّعى المشترى أنه كان دينا لا يتحالفان والقول قول المشترى كفاية (قوله لان المبيع كل منهما) أى فكان قائما ببقاء المعقود عليه فيردّه بحر أى يردّ القائم (قوله كما لو اختلفا) وبهذا علم أن الاختلاف فى جنس الثمن كالاختلاف فى قدره الا فى مسئلة هى ما اذا كان المبيع هالكا بحر (قوله تحالفا) لانهما لم يتفقا على ثمن فلا بدّ من التحالف للفسخ (قوله بعد هلاك بعضه) أى هلاكه بعد القبض كما سيذكره قريبا (قوله عند المشترى) قبل نقد الثمن (قوله بعد قبضهما) فلو قبله يتحالفان فى موتهما وموت أحدهما وفى الزيادة لوجود الانكار من الجانبين كفاية (قوله عند أبى حنيفة) لان التحالف مشروط بعد القبض بقيام السلعة وهى اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه انعدم الشرط والقول للمشترى مع يمينه عنده لانكاره الزائد غرر الافكار (قوله أصلا) أى لا يأخذ من ثمن قيمة الهالك شيأ أصلا ويجعل الهالك كأن لم يكن وكان العقد على القائم فحينئذ يتحالفان فى ثمنه وبنكول أيهما لزم دعوى الآخر غرر الافكار (قوله يتحالفان) أى على ثمن الحىّ ح (قوله تخريج الجمهور) من صرف الاستثناء الى التحالف (قوله وصرف مشايخ بلخ الاستثناء الخ) أى المقدّر فى الكلام لان المعنى ولا تحالف بعد هلاك بعضه بل اليمين على المشترى الا أن يرضى الخ قال فى غرر الافكار بعد ما قدّمناه وقيل الاستثناء ينصرف الى حلف المشترى المفهوم من السياق يعنى يأخذ من ثمن الهالك قدر ما أقرّ به المشترى اذا البائع أخذ القائم صلحا عن جميع ما ادّعاه على المشترى فلم يبق حاجة الى تحليف المشترى وعن أبى حنيفة أنه يأخذ من ثمن الهالك ما أقرّ به المشترى لا الزيادة فيتحالفان ويترادّان فى القائم اه (قوله الى يمين المشترى) وحينئذ فالبائع يأخذ الحىّ صلحا عما يدّعيه قبل المشترى من الزيادة زيلعى (قوله بعد اقالة) قيد بالاختلاف بعدها لانهما لو اختلفا فى قدره وتحالفا كالاختلاف فى جنسه ونوعه وصفته كالاختلاف فى المسلم فيه فى الوجوه الاربعة كما قدّمناه بحر (قوله عقد السلم) انما لم يجز التحالف لان موجب رفع الاقالة دعوى السلم مع أنه دين والساقط لا يعود ساتحانى (قوله للعبد والمسلم اليه) أى مع يمينهما بحر (قوله ولا يعود السلم) لان الاقالة فى باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع كما سيأتى وينبغى أخذا من تعليلهم انهما لو اختلفا فى جنسه أو نوعه أو صفته بعدها فالحكم كذلك ولم أره صريحا بحر وفيه وقد علم من تقريرهم هنا أن الاقالة تقبل الاقالة الا فى اقالة السلم وأن الابراء لا يقبلها وقد كتبناه فى الفوائد (قوله لا تحالف) أى والقول للمنكر س (قوله أو جنسه) كقوله هو هذا العبد وقولها هو هذه الجارية فحكم القدر والجنس سواء الا فى فصل واحد وهو أنه اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لا عينها كما فى الظهيرية والهداية بحر وفيه ولم يذكر حكمه بعد الطلاق قبل الدخول

لان المبيع كل منهما ويردّ مثل الهالك أو قيمته كما لو اختلفا فى جنس الثمن بعد هلاك السلعة بان قال أحدهما دراهم والآخر دنانير تحالفا ولزم المشترى ردّ القيمة معراج (ولا) تحالف (بعد هلاك بعضه) أو خروجه عن ملكه كعبدين مات أحدهما عند المشترى بعد قبضهما ثم اختلفا فى قدر الثمن لم يتحالفا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى (الا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك) أصلا فحينئذ يتحالفان هذا على تخريج الجمهور وصرف مشايخ بلخ الاستثناء الى يمين المشترى (ولا فى قدر) (بدل كتابة) لعدم لزومها (و) قدر (رأس مال بعد اقالة) عقد (السلم) بل القول للعبد والمسلم اليه ولا يعود السلم (وان اختلفا) أى المتعاقدان (فى مقدار الثمن بعد الاقالة) ولا بينة (تحالفا) وعاد البيع (لو كان كل من المبيع والثمن مقبوضا ولم يردّه المشترى الى بائعه) بحكم الاقالة (فان ردّه اليه بحكم الاقالة لا) تحالف خلافا لمحمد (وان اختلفا) أى الزوجان (فى) قدر (المهر) أو جنسه

قوله قيد بالاختلاف الى آخر القولة هكذا فى النسخة المجموع منها وليس فى يدى سواها وهى عبارة غير ظاهرة المعنى فلعل لفظة كان ساقطة قبل قوله كالاختلاف فى المسلم فيه وليحرر اه مصححه

(قضى لمن أقام البرهان وان برهنا فللمرأة (٦٦٤) اذا كان مهر المثل شاهدا للزوج) بان كان كمقالته أو أقل (وان كان شاهدا لها) بأن كان كمقالتها أو أكثر (فبينته أولى) لاثباتها خلاف الظاهر (وان كان غير شاهد لكل منهما) بأن كان بينهما (فالتهاتر) للاستواء (ويجب مهر المثل) على الصحيح (وان عجزا) عن البرهان (تحالفا ولم يفسخ النكاح) لتبعية المهر بخلاف البيع (ويبدأ بيمينه) لان أول التسليمين عليه فيكون أول اليمينين عليه ظهيرية (ويحكم) بالتشديد أي يجعل (مهر مثلها) حكما لسقوط اعتبار التسمية بالتحالف (فيقضي بقوله لو كان كمقالته أو أقل وبقولها لو كمقالتها أو أكثر وبه لو بينهما) أي بين ما تدعيه ويدعيه (ولو اختلفا) أي المؤجر والمستأجر (في) بدل (الاجارة) أو في قدر المدة (قبل الاستيفاء) للمنفعة (تحالفا) وترادا وبدئ بيمين المستأجر لو اختلفا في البدل والمؤجر لو في المدة وان برهنا فالبينة للمؤجر في البدل وللمستأجر في المدة (وبعده لا والقول للمستأجر) لانه منكر للزيادة (ولو) اختلفا (بعد) التمكن من (استيفاء البعض) من المنفعة (تحالفا وفسخ العقد في الباقي والقول في الماضي للمستأجر) لانعقادها ساعة فساعة فكل جزء كعقد بخلاف البيع (وان اختلف الزوجان) ولو مملوكين أو مكاتبين أو صغيرين والصغير يجامع أو ذمية مع مسلم قام النكاح أولا في بيت لهما أولا لسدهما خزانة الاكمل لان العبرة لليد لا للملك (في متاع) هو هنا ما كان في (البيت) ولو ذهبا وفضة

وحكمه كما في الظهيرية أن لها نصف ما ادعاه الزوج وفي مسئلة العبد والجارية لها المتعة الا أن يتراضيا على أن تأخذ نصف الجارية اهـ (قوله البرهان) أما قبول بينة المرأة فظاهر لانها تدعي الالفين ولا اشكال وانما يرد على قبول بينة الزوج لانه منكر للزيادة فكان عليه اليمين لا البينة فكيف تقبل بينته قلنا هو مدع صورة لانه يدعي على المرأة تسليم نفسها بأداء ما أقر به من المهر وهي تنكر والدعوى كافية لقبول البينة كما في دعوى المودع رد الوديعة معراج (قوله لاثباتها) علة للمسئلتين قال في الهامش اختلفت مع الورثة في مؤخر صداقها على الزوج ولا بينة فالقول قولها بيمينها الى قدر مهر مثلها حامدية عن البحر (قوله على الصحيح) قيد للتهاتر قال في البحر فالصحيح التهاتر ويجب مهر المثل (قوله ولم يفسخ النكاح) لان أثر التحالف في انعدام التسمية وأنه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ منح وبحر (قوله ويبدأ بيمينه) نقل الرملي عن مهر البحر عن غاية البيان أنه يقرع بينهما استحبابا واختار في الظهيرية وكثيرون أنه يبدأ بيمينه والخلاف في الاولوية (قوله لان أول التسليمين) تسليم المهر وتسليم الزوجة نفسها (قوله ويحكم) هذا أعني التحالف أولا ثم التحكيم قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار به مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا تقدم في الوجوه كلها وأما على تخريج الرازي فالتحكيم قبل التحالف وقد قدمناه في المهر مع بيان اختلاف التصحيح وخلاف أبي يوسف بحر (قوله قبل الاستيفاء) لان التحالف في البيع قبل القبض على وفق القياس والاجارة قبل الاستيفاء نظيره بحر والمراد بالاستيفاء التمكن منه في المدة وبعدمه عدمه لما عرف أنه قائم مقامه في وجوب الاجر بحر (قوله تحالفا) وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه وأيهما برهن قبل (قوله وبدئ بيمين المستأجر الخ) فان قيل كان الواجب أن يبدأ بيمين الآجر لتعجيل فائدة النكول فان تسليم المعقود عليه واجب أجيب بأن الاجرة ان كانت مشروطة التعجيل فهو كالاسبق انكارا فيبدأ به وان لم يشترط لا يمتنع الآجر من تسليم العين المستأجرة لان تسليمه لا يتوقف على قبض الاجرة أبو السعود عن العناية (قوله لو في المدة) وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعي هذا شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة بحر (قوله وبعده) أي بعد الاستيفاء (قوله وان اختلف الزوجان) قيد به للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه وعن اختلاف الاب مع بنته في جهازها أو مع ابنه فيما في البيت وعن اختلاف اسكاف وعطار في آلة الاساكفة أو العطارين وهي في أيديهما واختلاف المؤجر والمستأجر في متاع البيت واختلاف الزوجين فيما في أيديهما من غير متاع البيت وبيان الجميع في البحر فراجعه وسيأتي بعضه (قوله قام النكاح أولا) بأن طلقها مثلا ويستثنى ما اذا مات بعد عدتها كما سيأتي قال الرملي في حاشية البحر في لسان الحكام ما يخالف ذلك

فارجع

فارجع اليه ولكن الذى هنا هو الذى مشى عليه الشراح (قوله صلح له) الضمير راجع لكل
وفى القنية من باب ما يتعلق بجهيز البنات افترقا وفى بيتها جارية نقلتها مع نفسها واستخدمتها
سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل اه
وبه علم أن سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لهما لا يبطل دعواه وفى البدائع هذا كله
اذا لم تقر المرأة أن هذا المتاع اشتراه فان أقرت بذلك سقط قولها لانها أقرت بالملك لزوجها
ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الانتقال الا بالبينة اه وكذا اذا ادعت انها اشترته
منه كما فى الخانية ولا يخفى أنه لو برهن على شرائه كان كاقرارها بشرائه فلا بد من بينة على
الانتقال اليها منه بهبة ونحو ذلك ولا يكون استمتاعها بمشريه ورضاه بذلك دليلا على أنه
ملكها ذلك كما تفهمه النساء والعوام وقد أفتيت بذلك مرارا بحر وذكر فى الهامش القول
للمرأة مع يمينها فيما تدعيه أنه ملكها مما هو صالح للنساء ومما هو صالح للرجال والنساء
وكذا القول قولها مع يمينها أيضا فيما تدعيه أنه وديعة تحت يدها مما هو صالح للنساء
ومما هو صالح للنساء والرجال والله أعلم كذا فى الحامدية عن الشلبى (قوله الظاهرين) أى
فرجعنا الى اعتبار اليد والا فالتعارض يقتضى التساقط (قوله درر) عبارة الدرر الا اذا
كان كل منهما يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر اه أى الا أن يكون الرجل صائغا وله أساور
وخواتيم النساء والحلى والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المرأة دلالة تبيع
ثياب الرجال أو تاجرة تتجر فى ثياب الرجال أو النساء أو ثياب الرجال وحده كذا
فى شروح الهداية اه قال فى الشرنبلالية قوله الا اذا كان كل منهما يفعل أو يبيع
ما يصلح للآخر ليس على ظاهره فى عمومه ففى قول أحدهما يفعل أو يبيع الآخر ما يصلح
له لان المرأة اذا كانت تبيع ثياب الرجال أو ما يصلح لهما كالآنية والذهب والفضة
والامتعة والعقار فهو للرجل لان المرأة وما فى يدها للزوج والقول فى الدعاوى لصاحب
اليد بخلاف ما يختص بها لانه عارض يد الزوج أقوى منها وهو الاختصاص بالاستعمال
كما فى العناية ويعلم مما يذكره المصنف رحمه الله اه وحينئذ فقول الدرر وكذا اذا كانت
المرأة دلالة الخ معناه أن القول فيه للزوج أيضا الا أنه خرج منه ما لو كانت تبيع ثياب
النساء بقوله قبله فالقول لكل منهما فيما يصلح له ويمكن حمل كلام الشارح على هذا المعنى
أيضا بجعل الضمير فى قوله فالقول له راجعا الى الزوج ثم قوله لتعارض الظاهرين لا يصلح
علة سواء حمل الكلام على ظاهره أو على هذا المعنى أما الاول فلانه اذا كان الزوج
يبيع يشهد له ظاهران اليد والبيع لا ظاهر واحد فلا تعارض الا اذا كانت هى تبيع
ذلك فلا يرجع ما ملكها لما ذكره الشرنبلالى الا اذا كان مما يصلح لها على أن التعارض
لا يقتضى الترجيح بل التهاتر وأما الثانى فلانه اذا كان الزوج يبيع فلا تعارض كما مر وأما
اذا كانت تبيع هى فكذلك لما مر أيضا فتنبه أقول وما ذكره فى الشرنبلالية عن العناية
صرح به فى النهاية لكن فى الكفاية ما يقتضى أن القول للمرأة حيث قال الا اذا كانت

صلح له مع يمينه) الا اذا كان كل منهما يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر فالقول له لتعارض الظاهرين درر وغيرها (والقول له فى الصالح لهما) لانها وما فى يدها فى يده والقول لذى اليد بخلاف ما يختص بها لان ظاهرها أظهر من ظاهره وهو يد الاستعمال (ولو أقاما بينة يقضى ببينتها) لانها خارجة خانية

قوله ففى قول أحدهما يفعل أو يبيع الخ هكذا فى النسخة المجموع منها ولا تخلو العبارة عن تأمل فلعلها محرفة فينبغى تحريرها بمراجعة عبارة الشرنبلالية اه مصححه

والبيت للزوج الا أن يكون لها بينة بحر وهذا لو حيين (وان مات أحدهما واختلف وارثه مع الحي في المشكل) الصالح لهما (فالقول) فيه (للحي) ولو رقيقا وقال الشافعي ٦٦٦ ومالك الكل بينهما وقال ابن أبي ليلى الكل له وقال الحسن البصري الكل لها وهي المسبعة وعد في الخانية تسعة أقوال (ولو أحدهما مملوكا) ولو مأذونا أو مكاتبا وقالا والشافعي هما كالحر (فالقول للحر في الحياة وللحي في الموت) لان يد الحر أقوى ولا يد للميت (أعتقت الامة أو المكاتبة أو المدبرة (واختارت نفسها فما في البيت قبل العتق فهو للرجل وما بعده قبل أن تختار نفسها فهو على ما وصفناه في الطلاق) بحر وفيه طلقها ومضت العدة فالمشكل للزوج ولورثته بعده لانها صارت أجنبية لا يد لها ولما ذكرنا أن المشكل للزوج في الطلاق فكذا لوارثه أما لو مات وهي في العدة فالمشكل لها فكأنه لم يطلقها بدليل ارثها ولو اختلف المؤجر والمستأجر في متاع البيت فالقول للمستأجر بيمينه وليس للمؤجر الا ما عليه من ثياب بدنه ولو اختلف اسكاف وعطار في آلات الاساكفة وآلات العطارين وهي في أيديهما فهي بينهما بلا نظر لما يصلح لكل منهما وتمامه في السراج (رجل معروف بالفقر والحاجة صار بيده غلام وعلى عنقه بدرة وذلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للمعروف باليسار وكذا كناس في منزل رجل

المرأة تبيع ثياب الرجال وما يصلح للنساء كالخمار والدرع والملحفة والحلي فهو للمرأة أي القول قولها فيه الشهادة الظاهر اه ومثله في الزيلعي قال وكذا اذا كانت المرأة تبيع ما يصلح للرجال لا يكون القول قوله في ذلك اه فالظاهر أن في المسئلة قولين فليحرر (قوله والبيت للزوج) أي لو اختلفا في البيت فهو له (قوله لها بينة) أي فيكون البيت لها وكذا لو برهنت على كل ما يصلح لها (قوله لو حيين) بالتثنية (قوله في المشكل) انظر ما حكم غيره والظاهر أن حكمه ما مر ثم رأيته في ط عن الحموي (قوله فالقول فيه للحي) مع يمينه در منتقى اذ لا يد للميت وذكر في البحر عن الخزانة استثناء ما اذا كانت المرأة ليلة الزفاف في بيته فالمشكل وما يجهز مثلها به لا يستحسن جعله للزوج الا اذا عرف بتجارة جنس منه فهو له وألحق صاحب البحر ما اذا اختلفا في الحياة ليلة الزفاف قال وينبغي اعتماده للفتوى الا أن يوجد نص بخلافه (قوله ولو رقيقا) يستغنى عنه بما يأتي في المتن ح (قوله ولو أحدهما مملوكا الى قوله وللحي في الموت) كذا في عامة شروح الجامع وذكر الرازي انه سهو والصواب انه للحر مطلقا وذكر فخر الاسلام أن القول له هنا في الكل لا في خصوص المشكل كما في القهستاني سائحاني (قوله تسعة أقوال) الاول ما في الكتاب وهو قول الامام الثاني قول أبي يوسف للمرأة جهاز مثلها والباقي للرجل يعني في المشكل في الحياة والموت الثالث قول ابن أبي ليلى المتاع كله له ولها ما عليها فقط الرابع قول ابن معن وشريك هو بينهما الخامس قول الحسن البصري كله لها وله ما عليه السادس قول شريح البيت للمرأة السابع قول محمد في المشكل للزوج في الطلاق والموت ووافق الامام فيما لا يشكل الثامن قول زفر المشكل بينهما التاسع قول مالك الكل بينهما هكذا حكى الاقوال في خزانة الاكمل ولا يخفى أن التاسع هو الرابع بحر كذا في الهامش (قوله لان يد الحر الخ) لف ونشر مرتب (قوله للميت) بحث فيه صاحب اليعقوبية (قوله فهو على ما وصفناه في الطلاق) يعني المشكل للزوج ولها ما صلح لها لانها وقته حرة كما هو معلوم من السياق واللحاق ويؤيده قول السراج ولو كان الزوج حرا والمرأة مكاتبة أو أمة أو مدبرة أو أم ولد وقد أعتقت قبل ذلك ثم اختلفا في متاع البيت فما أحدثاه قبل العتق فهو للرجل وما أحدثاه بعده فهما فيه كالحرين سائحاني (قوله في الطلاق) أي في مسئلة اختلاف الزوجين التي قبل قوله وان مات أحدهما فانها تشمل حال قيام النكاح وبعده كما ذكره الشارح اه (قوله ثم اعلم أن هذا) أي جميع ما مر اذا لم يقع التنازع بينهما في الرق والحرية والنكاح وعدمه فان وقع الى آخر ما في البحر فراجعه (قوله لانها صارت الخ) يفيد أنها لو ماتا فكذلك (قوله بلا نظر) فهذا الفرع خالف ما قبله والمسائل الآتية بعده * (فرع) * رجل تصرف زمانا في أرض ورجل آخر رأى الارض والتصرف ولم يدع ومات على ذلك لم تسمع بعد ذلك دعوى ولده فتترك على يد المتصرف لان الحال شاهد اه حامدية عن الولوالجية (قوله بدرة) البدرة عشرون ألف دينار بحر كذا في الهامش

قوله ثم اعلم أن هذا لا وجود لذلك هنا في نسخ الشارح التي بيدي فليحرر اه مصححه

(قوله

(قوله قطيفة) دثار مخمل والجمع قطائف وقطف مثل صحائف وصحف لانها جمع قطيفة وصحيفة ومنه القطائف التى تؤكل صحاح الجوهرى كذا فى الهامش (قوله وآخر ممسك) الظاهر أنه ممسك الدفة التى هى للسفينة بمنزلة اللجام للدابة (قوله بخلاف البقر والغنم) قال فى المنح أما لو كان بقرا أو غنما عليها رجلان أحدهما قائد والآخر سائق فهى للسائق الا أن يقود شاة معه فتكون له تلك الشاة وحدها كذا فى الهامش *(فرع)* رجل دفع الى قصار أربع قطع كرباس ليقصرها فلما فرغ قال له القصار ابعث الى رسولك لانفذ ذلك فجاء الرسول بثلاث قطع فقال القصار بعثت اليك أربع قطع وقال الرسول دفع الى ولم يعده على يقال لرب الثوب صدق أيهما شئت فان صدق الرسول برئ من الدعوى وتوجه اليمين على القصار ان حلف برئ وان نكل وجب عليه الضمان وكذلك ان صدق القصار برئ ووجب اليمين على الرسول ووجب عليه أجر القصار اذا حلف القصار على ذلك أو صدقه صاحب الثوب لانه لما حلف القصار فنى زعمه انه اعطاه أربع قطع فيأخذ ذلك ولوالجية فى الفصل الثانى

(فصل فى دفع الدعاوى)

(قوله أودعنيه) ظاهر قوله أودعنيه وما بعده يفيد أنه لابد من دعوى ايداع الكل وليس كذلك لما فى الاختيار أنه لو قال النصف لى والنصف وديعة عندى لفلان وأقام بينة على ذلك اندفعت فى الكل لتعذر التمييز اه بحر وفيه أيضا وأفاد المؤلف أنه لو أجاب بأنها ليست لى أو هى لفلان ولم يزد لا يكون دفعا وقيد بكونه اقتصر على الدفع بماذكر للاحتراز عما اذا زاد وقال كانت دارى بعتها من فلان وقبضها ثم أودعنيها أو ذكر هبة وقبضا لم تندفع الا أن يقر المدعى بذلك أو يعلمه القاضى (قوله أو رهنيه زيد) أتى بالاسم العلم لانه لو قال أودعنيه رجل لا أعرفه لم تندفع فلا بد من تعيين الغائب فى الدفع وكذا فى الشهادات كما سيذكره الشارح فلو ادعاه من مجهول وشهدا بمعين أو عكسه لم تندفع بحر وفيه عن خزانة الاكمل والخانية لو أقر المدعى أن رجلا دفعه اليه أو شهدوا على اقراره بذلك فلا خصومة بينهما وفيه وأطلق فى الغائب فشمل ما اذا كان بعيدا معروفا يتعذر الوصول اليه أو قريبا اه كما فى الخلاصة والبزازية (قوله على ماذكر) لكن لا تشترط المطابقة لعين ما ادعاه لما فى خزانة الاكمل لو شهدوا أن فلانا دفعه اليه ولا ندرى لمن هو فلا خصومة بينهما وأراد بالبرهان وجود حجة سواء كانت بينة أو علم القاضى أو اقرار المدعى كما فى الخلاصة ولو لم يبرهن المدعى عليه وطلب يمين المدعى استحلفه القاضى فان حلف على العلم كان خصما وان نكل فلا خصومة كما فى خزانة الاكمل بحر (قوله او العين قائمة) أخذ التقييد من الاشارة بقوله هذا الشئ لان الاشارة الحسية لا تكون الا الى موجود فى الخارج كما أفاده فى البحر وسيأتى محترزه قال فى الهامش عبد هلك فى يد رجل وأقام رجل البينة أنه عبده وأقام الذى مات فى يده أنه أودعه فلان أو غصبه

وعلى عنقه قطيفة يقول) الذى على عنقه (هى لى وادعاها صاحب المنزل فهى لصاحب المنزل رجلان فى سفينة بها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها واحدهما يعرف ببيع الدقيق والآخر يعرف بانه ملاح فالدقيق للذى يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف بأنه ملاح) عملا بالظاهر ولو فيها راكب وآخر ممسك وآخر يجذب وآخر يمدها وكلهم يدعونها فهى بين الثلاثة أثلاثا ولا شئ للماد رجل يقود قطار ابل وآخر راكب ان على الكل متاع الراكب فكلها له والقائد اجيره وان لا شئ عليها فللراكب ما هو راكبه والباقى للقائد بخلاف البقر والغنم وتمامه فى خزانة الاكمل

(فصل فى دفع الدعاوى)

لما قدم من يكون خصما ذكر من لا يكون (قال ذو اليد هذا الشئ) المدعى به منقولا كان او عقارا (أودعنيه أو أعارنيه أو آجرنيه أو رهنيه زيد الغائب أو غصبته منه) من الغائب (و برهن عليه) على ماذكر والعين قائمة لاهالكة

أو آجره لم يقبل وهو خصم فانه يدعى القيمة عليه وايداع الدين لا يمكن ثم اذا حضر الغائب
وصدقه فى الايداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعى أما لو كان غاصبا لم يرجع
وكذا فى العارية والاباق مثل الهلاك هنا فان عاد العبد يوما يكون عبدا لمن استقر عليه
الضمان اه بحر (قوله نعرفه) أى الغائب (قوله أو بوجهه) فمعرفتهم وجهه فقط كافية
عند الامام بزازية (قوله وشرط محمد) محل الاختلاف فيما اذا ادعاه الخصم من معين
بالاسم والنسب فشهدا له بمجهول لكن ما لا نعرفه بوجهه وأما لو ادعاه من مجهول لم تقبل
الشهادة اجماعا فى شرح أدب القضاء للخصاف (قوله فلو حلف) لا يخفى أن التفريع غير
ظاهر فكان الاولى أن يقول ولم يكتف محمد بمعرفة الوجه فقط يدل عليه قول الزيلعى
والمعرفة بوجهه فقط لا تكون معرفة ألا ترى الى قوله عليه السلام لرجل أتعرف فلانا
فقال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذا لا تعرفه وكذا لو حلف الخ (قوله
عن البزازية) ونقل عنها فى البحر (قوله دفعت خصومة المدعى) أى حكم القاضى بدفعها
وأفاد أنه لو أعاد المدعى الدعوى عند قاض آخر لا يحتاج المدعى عليه الى اعادة الدفع
بل يثبت حكم القاضى الاول كما صرحوا به وظاهر قوله دفعت أنه لا يحلف للمدعى أنه
لا يلزمه تسليمه اليه ولم أره الآن بحر وفيه نظر فانه بعد البرهان كيف يحلف أما قبله فقد
نقل عن البزازية أنه يحلف على البتات لقد أودعها اليه لا على العلم ثم نقل عن الذخيرة
أنه لا يحلف لانه مدع الايداع ولو حلف لا تندفع بل يحلف المدعى على عدم العلم (قوله
للملك المطلق) ومنه دعوى الوقف ودعوى غلته كما حرره فى البحر أول الفصل الآتى
قال فى البحر ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى صورة دعوى المدعى وأراد بها أن المدعى
ادعى ملكا مطلقا فى العين ولم يدع على ذى اليد الابدليل ما يأتى من المسائل المقابلة لهذه
وحاصل جواب المدعى عليه انه ادعى أن يده يد أمانة أو مضمونة والملك للغير ولم يذكر برهان
المدعى ولا بد منه لما عرف أن الخارج هو المطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه الى
الدفع قبله وحاصله أن المدعى لما ادعى الملك المطلق فيما فى يد المدعى عليه أنكره فطلب من
المدعى البرهان فأقامه ولم يقض القاضى به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن على
الدفع اه (قوله بالحيل) بأن يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد سفرا ويودعه
بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك وأراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان
فلانا اودعه فيبطل حقه كذا فى الدرر (قوله فى المختار) وفى المعراج رجع اليه
ابو يوسف حين ابتلى بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس يأخذ
من انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد السفر حتى يودعه بشهادة الشهود حتى اذا
جاء المالك وأراد أن يثبت ملكه يقيم ذو اليد بينة على أن فلانا أودعه فيبطل حقه وتندفع
عنه الخصومة كذا فى المبسوط (قوله كما بسط فى الدرر) ذكر هنا أقوال أئمتنا الثلاثة
الرابع قول ابن شبرمة أنها لا تندفع عنه مطلقا والخامس قول ابن أبى ليلى تندفع بدون

وقال الشهود نعرفه باسمه ونسبه أو بوجهه وشرط محمد معرفته بوجهه أيضا فلو حلف لا يعرف فلانا وهو لا يعرفه الا بوجهه لا يحنث ذكره الزيلعى وفى الشرنبلالية عن خط العلامة المقدسى عن البزازية أن نعويل الائمة على قول محمد اه فليحفظ

(دفعت خصومة المدعى) للملك المطلق لاثبات يد هؤلاء ليست بيد خصومة وقال أبو يوسف ان عرف ذو اليد بالحيل لا تندفع وبه يؤخذ ملتقى واختاره فى المختار وهذه مخمسة كتاب الدعوى لان فيها أقوال خمسة علماء كما بسط فى الدرر أو لان صورها خمس صور وغيره

بينة لاقراره بالملك للغائب س (قوله وفيه نظر) فيه نظر لان وكانى يرجع الى أودعنيه واسكننى الى اعارنيه وسرقته منه الى غصبته منه وضل منه فوجدته الى أودعنيه وهى فى يدى مزارعة الى الاجارة أو الوديعة فلا يزاد على الخمس كذا فى الهامش (قوله بحر) ذكر فى البحر بعد هذا ما نصه والاولان راجعان الى الامانة والثلاثة الاخيرة الى الضمان ان لم يشهد فى الاخيرة والا فالى الامانة فالصور عشرون به علم أن الصور لم تنحصر فى الخمس اهـ ولا يخفى أنه بعد رجوع ما زاده الى ما ذكر لا محل للاعتراض بعدم الانحصار تأمل (قوله أوهى فى يدى) مقتضى كلامه أن هذه العبارة ليست فى البحر مع أنها والتى بعدها فيه ح (قوله ألحق) بصيغة الماضى (قوله قال) أى فى البزازية (قوله فلا يزاد) أى لا تزاد مسئلة المزارعة التى زادها البزازى وقد علمت مما فى البحر أنه لا يزاد البقية أيضا (قوله وقد حررته الخ) حيث عمم قوله غصبته منه بقوله ولو حكما فأدخل فيه قوله أو سرقته منه او انتزعته منه وكذا عمم قوله اودعنيه بقوله ولو حكما فأدخل فيه الاربعة الباقية ولا يخفى انه تحرير أحسن مما هنا فانه هنا ارسل الاعتراض ولم يجب عنه الا فى مسئلة المزارعة وأوهم خروج ما عداها مما ذكره مع أنه داخل فيه كما علمت فافهم (قوله أو أقر ذو اليد) ولو برهن بعده على الوديعة لم تسمع بزازية (قوله قال ذو اليد) حاصل هذه أن المدعى ادعى فى العين ملكا مطلقا فأنكره المدعى عليه فبرهن المدعى على الملك فدفعه ذو اليد بأنه اشتراها من فلان الغائب وبرهن عليه لم تندفع عنه الخصومة يعنى فيقضى القاضى ببرهان المدعى لانه لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصما بحر وفيه عن الزيلعى واذا لم تندفع هذه المسئلة وأقام الخارج البينة فقضى له ثم أحال المقرله الغائب وبرهن تقبل بينته لان الغائب لم يصر مقضيا عليه وانما قضى على ذى اليد خاصة (قوله اشتريته) ولو فاسدا مع القبض بحر (قوله أو اتهبته) أشار به الى أن المراد من الشراء الملك مطلقا (قوله بل ادعى عليه) أى على ذى اليد الفعل وقيد به للاحتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذو اليد بواحد مما ذكر وبرهن فانها تندفع كدعوى الملك المطلق كما فى البزازية بحر وأشار الشارح الى هذا أيضا بقوله بخلاف قوله غصب منى الخ لكن قوله وبرهن ينافيه ما سنقله عن نور العين عند قول المتن اندفعت من أنه لا يحتاج الى البينة وكذا مسئلة الشراء التى ذكرها المصنف وهى مسئلة المتون (قوله أو قال سرق منى) ذكر الغصب مثال والمراد دعوى فعل عليه فلو قال المدعى أودعتك اياه أو اشتريته منك وبرهن ذو اليد كما ذكرنا على وجه لا يفيد ملك الرقبة له لا يندفع كذا فى البزازية بحر فكان الاولى أن يقول كأن قال (قوله وبناه) ويعلم حكم ما اذا بناه للفاعل بالاولى بحر (قوله الصحيح لا) أقول هذا المذكور فى الغصب فما الحكم فى السرقة ويجب أن لا تندفع بالاولى كما فى بنائه للمفعول وهو ظاهر تأمل رملى على المنح (قوله بزازية) قال ادعى انه ملكه وفى يده غصب فبرهن ذو اليد على الايداع قيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح أنها لا تندفع بحر س

قلت وفيه نظر اذ الحكم كذلك لو قال وكلنى صاحبه بحفظه أو أسكننى فيها زيد الغائب أو سرقته منه أو انتزعته منه أو ضل منه فوجدته بحر أو هى فى يدى مزارعة بزازية فالصور احدى عشر قلت لكن ألحق فى البزازية المزارعة بالاجارة أو الوديعة قال فلا يزاد على الخمس وقد حررته فى شرح الملتقى (و) ن) كان هالكا أو قال الشهود أودعه من لا نعرفه أو أقر ذو اليد بيد الخصومة كان (قال) ذو اليد (اشتريته) أو اتهبته (من الغائب أو) لم يدع الملك المطلق بل ادعى عليه الفعل بأن (قال المدعى غصبته) منى (أو) قال (سرق منى) وبناه للمفعول للستر عليه فكأنه قال سرقته منى بخلاف غصب منى أو غصبه منى فلان الغائب كما يجيء حيث تندفع وهل تندفع بالمصدر الصحيح لا بزازية (وقال ذو اليد) فى الدفع (اودعنيه فلان

وبرهن عليه لا) تندفع في الكل لما قلنا (قال في غير مجلس الحكم انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي) أو رهن

(من فلان تندفع مع البرهان على ماذكر ولو برهن المدعي على مقالته الاولى يجعله خصما ويحكم عليه) لسبق اقراره فيمنع الدفع بزازية (وان قال المدعي اشتريته من فلان) الغائب (وقال ذو اليد أودعنيه فلان ذلك) أي بنفسه فلو بوكيله لم تندفع بلا بينة (دفعت الخصومة وان لم يبرهن) لتوافقهما أن أصل الملك للغائب الا اذا قال اشتريته ووكلني بقبضه وبرهن ولو صدقه في الشراء لم يؤمر بالتسليم لئلا يكون قضاء على الغائب باقراره وهي عجيبة ثم اقتصار الدرر وغيرها على دعوى الشراء قيد اتفاقي فلذا قال (ولو ادّعى أنه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذو اليد أن هذا الغائب أودعه عنده اندفعت لتوافقهما أن اليد لذلك الرجل (ولو كان مكان دعوى الغصب دعوى سرقة لا) تندفع بزعم ذي اليد ايداع ذلك الغائب استحسانا بزازية وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي لو اتفقا على الملك لزيد وكل يدّعي الاجارة منه لم يكن الثاني خصما للاول على الصحيح ولا المدعي رهن أو شراء أما المشتري فخصم لكل *(فروع)* قال المدعى عليه لي دفع

(قوله وبرهن عليه) أراد بالبرهان اقامة البينة لخرج الاقرار لما في البزازية معزيا الى الذخيرة من صار خصما بدعوى الفعل عليه ان برهن على اقرار المدعي بايداع الغائب منه تندفع كاقامته على الايداع لثبوت اقرار المدعي أن يده ليست يد خصومة اه بحر (قوله لما قلنا) من ان المدعي ادعى الفعل عليه اما في مسئلتي المتن فأشار الى علة الاولى بقوله او اقر ذو اليد بيد الخصومة والى علة الثانية بقوله ادعى عليه الفعل اي فانه صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده كما في البحر وأما علة ما اذا كان هالكا فلم يشر اليها وهي أنه يدعي الدين ومحله الذمة فالمدعى عليه ينتصب خصما بذمته وبالبينة أنه كان في يده وديعة لا يتبين ان ما في ذمته لغيره فلا تندفع كما في المعراج وكذا علة ما اذا قال الشهود اودعه من لا نعرفه وهي انهم ما أحالوا المدعي على رجل تمكن مخاصمته كذا قيل (قوله في مجلسه) اي مجلس الحكم (قوله لسبق اقرار) باضافة سبق الى اقرار والدفع مفعول يمنع (قوله ذلك) اي المذكور في كلام المدعي ح (قوله اي بنفسه) تقييد لقوله اودعنيه لا تفسير لقوله ذلك ح وقال في الهامش بنفسه اي بنفس فلان الغائب (قوله بلا بينة) لان الوكالة لا تثبت بقوله معراج ولانه لم يثبت تلقي اليد من اشترى هو منه لانكار ذي اليد ولا من جهة وكيله لانكار المشتري بحر (قوله وان لم يبرهن) وفي البناية ولو طلب المدعي يمينه على الايداع يحلف على البتات اه بحر (قوله الا اذا قال) أي المدعي (قوله اشتريته) أي من الغائب كذا في الهامش (قوله وهي عجيبة) لم يظهر وجه العجب (قوله ولو ادّعى الخ) المسئلة تقدمت متنا قبيل باب عزل الوكيل معللة بأنه اقرار على الغير قلت وكذا لو ادّعى انه أعاره لفلان كما يظهر من العلة قال في الهامش الخصم في اثبات النسب خمسة الوارث والوصي والموصى له والغريم للميت أو على الميت بزازية وكذلك في الارث جامع الفصولين اه (قوله اندفعت) أي بلا بينة نور العين (قوله دعوى سرقة لا) وهذا بخلاف قوله انه ثوبي سرقه مني زيد وقال ذو اليد أودعنيه زيد ذلك لا تندفع الخصومة استحسانا بقول الحقير امل وجه الاستحسان هو أن الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة كما ذكر في كتب الفقه فاليد للغاصب في مسئلة الغصب بخلاف مسئلة السرقة اذ اليد فيها الذي اليد اذ لا يد للسارق شرعا ثم ان عبارة لا يد للسارق نكتة لا يخفى حسنها على ذوي النهى نور العين وهذا أولى وما قاله السائحاني يجب حمله على ما اذا قال سرق مني أما لو قال سرقه الغائب مني فانها تندفع لتوافقهما أن اليد للغائب وصار من قبيل دعوى الفعل على غير ذي اليد وهي تندفع كما في البحر لكن ذكر بعده هذه المسئلة وأفاد انها ابنيت للفاعل وصرح بذلك في الفصولين فاعل في المسئلة قولين قياسا واستحسانا اه (قوله لا تندفع) قال صاحب البحر وقد سئلت بعد تأليف هذا المحل بيوم عن رجل أخذ متاع أخته من بيتها ورهنه وغاب فادعت الاخت به على ذي اليد فأجاب بالرهن فأجبت ان ادعت المرأة غصب أخيها وبرهن

ذواليد

ذواليد على الرهن اندفعت وان ادّعت السرقة لا اه أى لا تندفع وظاهره انها ادّعت سرقة أخيها مع انا قدّمنا عنه أن تقييد دعوى الفعل على ذى اليد للاحتراز عن دعواه على غيره فانه لودفعه ذواليد لواحد مماذكر وبرهن تندفع فيجب أن يحمل على انها ادّعت انه سرق منها مبنيا للمجهول ليكون الدعوى على ذى اليد لكن ينافيه قولها ان أخاها أخذه من بيتها تأمل (قوله يمهل الى المجلس الثانى) أى بعد أن سأله عنه وعلم انه دفع صحيح كما قدّمناه قبل التحكيم (قوله للمدّعى تحليف الخ) خلافا لما فى الذخيرة لانه يدّعى الايداع ولا حلف على المدّعى ح كذا فى الهامش * (فروع) * ادّعى نكاح امرأة لها زوج يشترط حضرة الزوج الظاهر جامع الفصولين * السباهى لا ينتصب خصما للمدّعى الارض ملكا أو وقفا خيرية من الدعوى * الاصل سقوط دعوى الملك المطلق دون المقيد بسبب درّ منتقى المشترى ليس بخصم للمستأجر والمرتهن جامع الفصولين فى الفصل الثالث

* (باب دعوى الرجلين) *

لا يخفى عليك أن عقد الباب لدعوى الرجلين على ثالث والا فجميع الدعاوى لا تكون الا بين اثنين وحينئذ لا تكون هذه المسئلة من مسائل هذا الكتاب فلذلك ذكره صاحب الهداية والكنز فى أوائل كتاب الدعوى قلت ولعل صاحب الدرر انما أخرها الى هذا المقام مقتفيا فى ذلك أثر صاحب الوقاية لتحقق مناسبة بينها وبين مسائل هذا الباب بحيث تكون فاتحة لمسائله وان لم تكن منه عزمى (قوله حجة خارج) الخارج وذواليد لو ادّعيا ارثا من واحد فذواليد أولى كما فى الشراء هذا اذا ادّعى الخارج وذواليد تلقى الملك من جهة واحد فلو ادّعياه من جهة اثنين يحكم للخارج الا اذا سبق تاريخ ذى اليد بخلاف مالو ادّعياه من واحد فانه ثمة يقضى لذى اليد الا اذا سبق تاريخ الخارج والفرق فى الهداية ولو كان تاريخ أحدهما أسبق فهو أولى كما لو حضر البائعان وبرهنا وأرّخا وأحدهما أسبق تاريخا والمبيع فى يد أحدهما يحكم للاسبق اه فصولين من الثامن وتمامه فيه (قوله فى ملك مطلق) لان الخارج هو المدّعى والبينة بينة المدّعى بالحديث قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادّعيا تلقى الملك من واحد وأحدهما قابض وبما اذا ادّعيا الشراء من اثنين وتاريخ أحدهما اسبق فان فى هذه الصور تقبل بينة ذى اليد بالاجماع كما سيأتى درر * (فرع) * فى الهامش اذا برهن الخارج وذواليد على نسب صغير قدّم ذواليد الا فى مسئلتين فى الخزانة الاولى لو برهن الخارج على أنه ابنه من امرأته وهما حرّان وأقام ذواليد بينة أنه ابنه ولم ينسبه الى أمه فهو للخارج الثانية لو كان ذواليد ذميا والخارج مسلما فبرهن الذمى بشهود من الكفار وبرهن الخارج قدم الخارج سواء برهن بمسلمين أو بكفار ولو برهن الكافر بمسلمين قدّم على المسلم مطلقا أشباه قبيل الوكالة اه (قوله فقط) قيد بقوله فقط لانه لو وقتا

يمهل الى المجلس الثانى صغرى * للمدّعى تحليف مدّعى الايداع على البتات درر وله تحليف المدّعى على العلم وتمامه فى البزازية * وكل بنقل أمته فبرهنت أنه أعتقها قبل للدفع لا للعتق مالم يحضر المولى ابن ملك

* (باب دعوى الرجلين) *

(تقدّم حجة خارج فى ملك مطلق) أى لم يذكر له سبب كما مرّ (على حجة ذى اليد ان وقت أحدهما فقط)

بعتبر السابق كما يأتي متنا فالمراد سواء لم يوقتا أو وقت أحدهما وحده ولو استوى تاريخهما فالخارج أولى فالاعم قول الفررجعة الخارج فى الملك المطلق أولى الا اذا أرخا وذو اليد أسبق ساتحانى (قوله قال فى دعواه هذا العبد الخ) تقدمت المسئلة متنا قبيل السلم (قوله تاريخ غيبة) لان قوله منذ شهر متعلق بغاب فهو قيد للغيبة وقوله منذ سنة متعلق بما تعلق به قوله لى أى ملك لى منذ سنة فهو قيد للملك وتاريخ له والمعتبر تاريخ الملك ولم يوجد من الطرفين (قوله وقال أبو يوسف) ضعيف (قوله ولو حالة الانفراد) ينبغى اسقاطها لان الكلام فى حالة الانفراد (قوله كذا فى جامع الفصولين) ذكر هذا فى الفصل السادس عشر حيث قال استحق حمار فطلب ثمنه من بائعه فقال البائع للمستحق من كم مدة غاب عنك هذا الحمار فقال منذ سنة فبرهن البائع انه ملكه منذ عشر سنين قضى به للمستحق لانه أرخ غيبته لا الملك والبائع أرخ الملك ودعواه دعوى المشترى اذ تلقيه من جهته فصار كأن المشترى ادعى ملك بائعه بتاريخ عشر سنين غير أن التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد عند أبى حنيفة فبقى دعوى الملك المطلق فحكم للمستحق أقول يقضى به للمؤرخ عند أبى يوسف لانه يرجح المؤرخ حالة الانفراد اه ملخصا وقدمه فى الثامن وقال لكن الصحيح والمشهور من مذهبه يعنى أبا حنيفة أنه أى تاريخ ذى اليد وحده غير معتبر تنبه ذكره خير الدين الرملى فى حاشية المنح (قوله ولو برهن خارجان) يعنى اذا ادعى اثنان عينا فى يد غيرهما وزعم كل واحد منهما أنها ملكه ولم يذكرا سبب الملك ولا تاريخه قضى بالعين بينهما لعدم الاولوية وأطلقه فشمل ما اذا ادعيا الوقف فى يد ثالث فيقضى لكل وقف النصف وهو من قبيل دعوى الملك المطلق باعتبار ملك الواقف وتمام بيانه فى البحر وفيه بيان أن الغلة مثله وقيد بالبرهان منهما اذ لو برهن أحدهما فقط فانه يقضى له بالكل فلو برهن الخارج الآخر يقضى له بالكل لان المقضى له صار ذا يد بالقضاء فتقدم بينة الخارج الآخر عليه بحر وتمامه فيه (قوله ولو ميتة) أى ولم يؤرخا أو استوى تاريخهما كما هو فى عبارة البحر عن الخلاصة (قوله ولو ولدت) أى الميتة قبل الموت وظاهر العبارة أنها ولدت بعده ولكن ينظر هل يقال له ولادة (قوله وتمامه فى الخلاصة) هو أنه يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث أب واحد ح (قوله وهى لمن صدقته) يشمل ما اذا سمعه القاضى أو برهن عليه مدعيه بعد انكارها له بحر عن الخلاصة (قوله اذا لم تكن الخ) أما ان كانت فى يد من كذبته أو دخل بها فهو أولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها أو من الدخول بها دليل على سبق عقده الا أن يقيم الآخر البينة أنه تزوجها قبله فيكون أولى لان الصريح يفوق الدلالة زيلعى بق لو دخل بها أحدهما وهى فى بيت الآخر فنى البحر عن الظهيرية أن صاحب البيت أولى (قوله هذا اذا لم يؤرخا) وكذا اذا أرخا واستويا (قوله فان أرخا) أى الخارجان مطلقا (قوله فالسابق أحق) أى وان صدقت الآخر أو كان ذا يد أو دخل بها

وقال أبو يوسف ذو الوقت أحق وثمرته فيما لو (قال) فى دعواه (هذا العبد لى غاب عنى منذ شهر وقال ذو اليد لى منذ سنة قضى للمدعى) لان ما ذكره تاريخ غيبة لا ملك فلم يوجد التاريخ من الطرفين فقضى ببينة الخارج وقال أبو يوسف يقضى للمؤرخ ولو حالة الانفراد وينبغى أن يفتى بقوله لانه أوفق وأظهر كذا فى جامع الفصولين وأقره المصنف (ولو برهن خارجان على شئ قضى به لهما فان برهنا فى) دعوى (نكاح سقطا) لتعذر الجمع لو حية ولو ميتة قضى به بينهما وعلى كل نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد ولو ولدت يثبت النسب منهما وتمامه فى الخلاصة (وهى لمن صدقته اذا لم تكن فى يد من كذبته ولم يكن دخل) من كذبته (بها) هذا اذا لم يؤرخا (فان أرخا

قوله فيقضى لكل وقف النصف هكذا فى النسخة المجموع منها ولعله فيقضى لكل بنصف الوقف وليحرر اه مصححه

والحاصل

والحاصل كما في الزيلعي أنهما اذا تنازعا في امرأة وبرهنا فان أرخا وتاريخ أحدهما أقدم كان هو أولى وان لم يؤرخا أو استويا فان مع أحدهما قبض كالدخول بها أو نقلها الى منزله كان هو أولى وان لم يوجد شئ يرجع الى تصديق المرأة اهـ (قوله فالسابق أحق بها) أي ولا يعتبر ما ذكره من كونها في يده أو دخل بها مع التاريخ لكونه صريحا وهو يفوق الدلالة منح (قوله فلو أرخ أحدهما) أي وصدقت الآخر أو كان ذا يد فان لم يوجدا قدم المؤرخ فالتصديق أو اليد أقوى من التاريخ وعلم مما مر أن اليد أرجح من التصديق ومن الدخول فالحاصل كما في البحر أن سبق التاريخ أرجح من الكل ثم اليد ثم الدخول ثم الاقرار ثم تاريخ احدهما (قوله أو لذي اليد) أي لو أرخ أحدهما وللآخر يد فانها الذي اليد (قوله وعلى ما مر عن الثاني) أي من أنه يقضى للمؤرخ حالة الانفراد على ذي اليد فيقضي هنا للمؤرخ وان كان الآخر ذا يد لترجح جانب المؤرخ حالة الانفراد عند أبي يوسف وقدمنا عن الزيلعي انه لو برهن انه تزوجها قبله فهو اولى وسيأتي متنا (قوله وان اقرت لمن لا حجة له فهي له) قال السائحاني كان عليه ان يقول فان لم تقم حجة فهي لمن اقرت له ثم ان برهن الآخر قضى له الخ (قوله من ذي يد) أما لو ادعيا الشراء من غير ذي اليد فسيأتي متنا في قوله وان برهن خارجان على ملك مؤرخ الخ (قوله بنصف الثمن) أي الذي عينه فان ادعى أحدهما أنه اشتراه بمائة والآخر بمائتين أخذ الاول نصفه بخمسين والآخر بمائة (قوله ما قبضه) أي الثمن (قوله وهو لذي يد) أي المدعى بالفتح قال في البحر ولي اشكال في عبارة الكتاب هو أن أصل المسئلة مفروض في خارجين تنازعا فيما في يد ثالث فاذا كان مع أحدهما قبض كان ذا يد تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة ثم رأيت في المعراج ما يزيله من جواز أنه أثبت بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان وهو الآن في يد البائع اهـ الا انه يشكل ما ذكره بعده عن الذخيرة بأن ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة اهـ والحق أنها مسئلة اخرى وكان ينبغي افرادها وحاصلها ان خارجا وذا يد ادعى كل الشراء من ثالث وبرهنا قدم ذو اليد في الوجوه الثلاثة والخارج في وجه واحد اهـ وقد اشار المصنف الى ذلك حيث ذكر قوله ولذي وقت ولكن كان عليه ان يقدمه على قوله ولذي يد لانه من تتمة المسئلة الاولى ويكون قوله ولذي استئناف مسئلة أخرى (فرع) سئل في شاب امرد كره خدمة من هو في خدمته لمعنى هو اعلم بشأنه وحقيقته فخرج من عنده فاتهمه انه عمد الى بيته وكسره في حال غيبته واخذ منه كذا المبلغ سماه وقامت امارة عليه بأن غرضه منه استبقاؤه واستقراره في يده على ما يتواخاه هل يسمع القاضي والحالة هذه عليه دعواه ويقبل شهادة من هو متقيد بخدمته واكله وشربه من طعامه ومرقته والحال انه معروف بحب الغلمان الجواب ولكم فسيح الجنان الجواب قد سبق لشيخ الاسلام ابي السعود العمادي رحمه الله تعالى في مثل ذلك فتوى بأنه يحرم على القاضي سماع مثل هذه الدعوى معللا بأن مثل هذه الحيلة معهود فيما بين الفجرة واختلافاتهم فيما

فالسابق أحق بها فلو أرخ أحدهما فهي لمن صدقته أو لذي اليد بزازية قلت وعلى ما مر عن الثاني ينبغي اعتبار تاريخ أحدهما ولم أر من نبه على هذا فتأمل (وان أقرت لمن لا حجة له فهي له وان برهن الآخر قضى له) ولو برهن أحدهما وقضى له ثم برهن الآخر لم يقض له الا اذا ثبت سبقه) لان البرهان مع التاريخ أقوى منه بدونه (كما لم يقض ببرهان خارج على ذي يد ظهر نكاحه الا اذا ثبت سبقه) أي ان نكاحه أسبق (وان ذكرا سبب الملك بأن (برهنا على شراء شئ من ذي يد فلكل نصفه بنصف الثمن) ان شاء (أو تركه) انما خير لتفريق الصفقة عليه (وان ترك أحدهما بعد ما قضى لهما لم يأخذ الآخر كله) لانفساخه بالقضاء فلو قبله فله (وهو) أي ما ادعيا شراءه (للسابق) تاريخا (ان أرخا) فيرد البائع ما قبضه من الآخر اليه معراج (و) هو (لذي يد ان لم يؤرخا أو أرخ أحدهما) أو استوى تاريخهما (و) هو (لذي وقت

بين الناس مشتهرة ومن لفظه رحمه الله تعالى فيها الابد للحكام ان لا يصغوا الى مثل هذه الدعاوى بل يعزروا المدعى ويعجزوه عن التعرض لمثل ذلك الغمر المخدع وبه له أفتى صاحب تنوير الابصار لانتشار ذلك فى غالب القرى والامصار ويؤيد ذلك فروع ذكرت فى باب الدعوى تتعلق باختلاف حال المدعى وحال المدعى عليه ويزيد ذلك بعد شهادة من بعثانه يتمشى وبفداته يتغدى فلا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم انا لله وانا اليه راجعون ماشاء الله كان ومالم يشأ لم يكن والله تعالى اعلم فتاوى خيرية وعبارة المصنف فى فتاواه بعد ذكر فتوى ابى السعود وأنا أقول ان كان الرجل معروفا بالفسق وحب الغلمان والحيل لا تسمع دعواه ولا يلتفت القاضى لها وان كان معروفا بالصلاح والفلاح فله سماعها والله تعالى اعلم (قوله فقط) أقول التاريخ فى الملك المطلق لا عبرة به من طرف واحد بخلافه فى الملك بسبب كما هو معروف قاله شيخ والدى مدنى (قوله والشراء أحق من هبة) اى لو برهن خارجان على ذى يد احدهما على الشراء منه والآخر على الهبة منه كان الشراء اولى لانه أقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك فى الهبة يتوقف على القبض فاو أحدهما ذايد والمسئلة بحالها يقضى للخارج أو للاسبق تاريخا وان ارخت احداهما فلا ترجيح ولو كل منهما ذايد فهو لهما او للاسبق تاريخا كدعوى ملك مطلق وأطلق فى الهبة وهى مقيدة بالتسليم وبأن لا يكون بعوض والا كانت بيعا واشار الى استواء الصدقة والهبة المقبوضتين للاستواء فى التبرع ولا ترجيح للصدقة باللزوم لانه يظهر فى ثانى الحال وهو عدم التمكن من الرجوع فى المستقبل والهبة قد تكون لازمة كهبة محرم والصدقة قد لا تلزم بان كانت لغنى اه ملخصا من البحر وفيه ولم ار حكم الشراء الفاسد مع القبض والهبة مع القبض فان الملك فى كل متوقف على القبض وينبغى تقديم الشراء للمعاوضة ورده المقدسى بأن الاولى تقديم الهبة لكونها مشروعة (قوله ولو ارخت احداهما) اى احدى البينتين (قوله ولو اختلف المملك استويا) لان كلا منهما خصم عن مملكه فى اثبات ملكه وهما فيه سواء بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه يقدم الاقوى وفى البحر لو ادعى الشراء من رجل وآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة من آخر قضى بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من مملكهم فيجعل كأنهم حضروا وأقاموا البينة على الملك المطلق اه (قوله وهذا) اى استواؤهما فيما لو اختلف المملك وكذا لو كانت العين فى ايديهما ولم يسبق تاريخ احدهما فانهما يستويان كما قدمناه (قوله فيما لا يقسم) كالعبد والدابة (قوله لان الاستحقاق الخ) جواب عما قاله فى العمادية من أن الصحيح انهما سواء لان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن اه واقره فى البحر وصدر الشريعة قال المصنف نقلا عن الدرر ثم صورة الاستحقاق من أمثلة الشيوع الطارئ غير صحيح والصحيح ما فى الكافى والفصولين فان الاستحقاق اذا ظهر

ان وقت أحدهما فقط و) الحال أنه (لا يداهما) وان لم يوقتا فقدمنا أن الكل نصفه بنصف الثمن (والشراء أحق من هبة وصدقة) ورهن ولو مع قبض وهذا (ان لم يؤرخا فلو أرخا واتحد المملك فالاسبق أحق) لقوته (ولو أرخت احداهما فقط فالمؤرخة أولى) ولو اختلف المملك استويا وهذا فيما لا يقسم اتفاقا واختلف التصحيح فيما يقسم كالدار والاصح أن الكل لمدعى الشراء لان الاستحقاق من قبيل الشيوع المقارن

بالبينة كان مستندا الى ماقبل الهبة فيكون مقارنا لها لاطارئا عليها اه اى وحيث كان من قبيل المقارن وهو يبطل الهبة اجماعا ينفرد مدّعى الشراء بالبرهان فيكون أولى (قوله لا الطارئ) لانّ الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة بخلاف المقارن (قوله وترجع هى) اى على الزوج (قوله وهو بنصف الثمن) كالرجوع ببعض (قوله لما مرّ) اى من تفريق الصفقة (قوله فان سبق تاريخ أحدهما) لكن يشترط فى الشهادة انه اشترى من فلان وهو يملكها كما فى دعوى الحامدية عن البحر معزيا للخزانة الاكمل كذا فى الهامش (قوله مغلطا للجامع) اى جامع الفصولين فى قوله لو اجتمع نكاح وهبة يمكن أن يعمل بالبينتين لو استويا بأن تكون منكوحة هذا وهبة الا آخر بأن يهبه أمته المنكوحة فينبغى ان لا تبطل بينة الهبة حذرا من تكذيب المؤمن وحمله على الصلاح وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح اه قال مولانا فى بحره وقد كتبت فى حاشيته انه وهم لانه فهم ان المراد انهما تنازعا فى امة أحدهما ادعى انه املكه بالهبة والآخر انه تزوجها وليس مرادهم ذلك وانما المراد من النكاح المهر كما عبر به فى الكتاب وتمامه فى المنح (قوله ثم الخ) ذكر هذا فى الجامع بحثا كما علمت وقال فى البحر ولم اره صريحا (قوله معه) الضمير راجع للقبض (قوله أقوى من الرهن) هذا اذا كانت فى يد ثالث س (قوله استويا) بحث فيه العمادى بأن الشيوع الطارئ يفسد الرهن فينبغى أن يقضى بالكل لمدّعى الشراء لانّ مدّعى الرهن أثبت رهنا فاسدا فلا تقبل بينته فصار كأنّ مدّعى الشراء انفرد باقامة البينة وتمامه فى الفرقات وعلى ما مرّ من أنّ الاستحقاق من الشيوع المقارن ينبغى أن يقضى لمدّعى الشراء بالاولى فالحكم بالاستواء على كل من القولين مشكل فليتأمل (قوله غير ذى يد) قيد به لانّ دعواهما الشراء من صاحب اليد قد مرّ فى صدر الباب س (قوله على ملك مؤرّخ) قيد بالملك لانه لو أقاماها على انها فى يده منذ سنتين ولم يشهدوا انها له قضى بها للمدّعى لانها شهدت باليد لا بالملك بحر (قوله فالسابق أحق) لانه أثبت انه أول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الآخر منه منح وقيد بالتاريخ منهما لانه اذا لم يؤرّخا أو استويا فهى بينهما فى المسئلتين الاوليين وان سبقت احداهما فالسابقة أولى فيهما وان أرّخت احدهما فقط فهى الاحق فى الثانية لا الاولى وأما فى الثانية فالخارج أولى فى الصور الثلاث وتمامه فى البحر (قوله متفق) صوابه النصب على الحال من فاعل برهنا ح (قوله أو مختلف) أى تاريخهما اتفاقى وان ادعيا الشراء كل واحد منهما من رجل آخر فأقام أحدهما بينة بأنه اشتراه من فلان وهو يملكها وأقام آخر البينة بأنه اشتراه من فلان آخر وهو يملكها فانّ القاضى يقضى به بينهما وان وقتا فصاحب الوقت الاوّل أولى فى ظاهر الرواية وعن محمد أنه لا يعتبر التاريخ وان أرّخ أحدهما دون الآخر يقضى بينهما اتفاقا فان كان لاحدهما قبض فالآخر أولى وان كان البائعان ادعيا ولاحدهما يد فانه يقضى للخارج منهما قاضيخان كذا فى الهامش

لا الطارئ هبة الدرر (والشراء والمهر سواء) فينصف وترجع هى بنصف القيمة وهو بنصف الثمن أو يفسخ لما مرّ (هذا اذا لم يؤرّخا أو أرّخا واستوى تاريخهما فان سبق تاريخ أحدهما كان أحق) قيد بالشراء لانّ النكاح أحق من هبة أو رهن أو صدقة عمادية والمراد من النكاح المهر كما حرّره فى البحر مغلطا للجامع ثم يستوى النكاح والشراء لو تنازعا فى الامة من رجل واحد ولا مرجح فتكون ملكا له منكوحة للآخر فتدبر (ورهن مع قبض أحق من هبة بلا عوض معه) استحسانا ولو به فهى أحق لانها بيع انتهاء والبيع ولو بوجه أقوى من الرهن ولو العين معهما استويا ما لم يؤرّخا وأحدهما أسبق (وان برهن خارجان على ملك مؤرّخ أو شراء مؤرّخ من واحد) غير ذى يد (أو) برهن (خارج على ملك مؤرّخ وذو يد على ملك مؤرّخ أقدم فالسابق أحق وان برهنا على شراء متفق تاريخهما) او مختلف

(قوله عيني) ومثله في الزيلعي تبعا للكافي وادعى في البحر أنه سهو وأنه يقدم الاسبق
كما في دعوى الشراء من شخص واحد فانه يقدم الاسبق تاريخا ورده الرملي بأنه هو
الساهي فان في المسئلة اختلاف الرواية ففي جامع الفصولين لو برهنا على الشراء من
اثنين وتاريخ أحدهما أسبق اختلفت الروايات في الكتب فما ذكر في الهداية يشير الى
أنه لا عبرة لسبق التاريخ وفي المبسوط ما يدل على أن الاسبق أولى ثم رجح صاحب جامع
الفصولين الاول اه ملخصا قلت وفي نور العين عن قاضيخان ادعيا شراء من اثنين يقضى
به بينهما نصفين وان أرخا وأحدهما أسبق فهو أحق في ظاهر الرواية وعن محمد لا يعتبر
التاريخ يعني بينهما وان أرخ أحدهما فقط يقضى به بينهما نصفين وفاقا فلو لأحدهما يد
فالخارج أولى ثم قال في نور العين فما في المبسوط يؤيد ما في قاضيخان أنه ظاهر الرواية
وما في الهداية اختيار قول محمد ثم قال ودليل ما في المبسوط وقاضيخان وهو أن الاسبق
تاريخا يضيف الملك الى نفسه في زمان لا ينازعه غيره أقوى من دليل ما في الهداية وهو
أنهما يثبتان الملك لبائعهما فكأنهما حضرا وادعيا الملك بلا تاريخ ووجه قوة الاول
غير خاف على من تأمل اه وكذا بحث في دليل ما في الهداية في الحواشي السعدية
فراجعها وبه علم أن تقييد المصنف باتفاق التاريخ مبني على ظاهر الراواية فهو أولى
مما فعله الشارح وان وافق الكافي والهداية وأما الحكم عليه بالسهو كما في البحر
فما لا ينبغي (قوله من رجل آخر) أي غير الذي يدعي الشراء منه صاحبه زيلعي (قوله
استويا) لانهما في الاولى يثبتان الملك لبائعهما فكأنهما حضرا ولو وقت أحدهما
فتوقيته لا يدل على تقدم الملك لجواز أن يكون الآخر أقدم بخلاف ما اذا كان البائع
واحدا لانهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت أحدهما تاريخا يحكم به
حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره بحر ثم قال واذا استويا في مسئلة الكتاب يقضى به بينهما
نصفين ثم يخير كل واحد منهما ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك اه (قوله
ملك بائعه) بأن يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها بحر (قوله أو برهنا) أي
الخارج وذو اليد وفي البحر أطلقه فشمل ما اذا أرخا واستوى تاريخهما أو سبق أو لم يؤرخا
أصلا أو أرخت احداهما فلا اعتبار بالتاريخ مع النتاج الا من أرخ تاريخا مستحيلا
بأن لم يوافق سن المدعى وقت ذي اليد ووافق وقت الخارج فحينئذ يحكم للخارج
ولو خالف سنه الوقتين لغت البينتان عند عامة المشايخ ويترك في يد ذي اليد على ما كان
كذا في رواية وهو بينهما نصفين في رواية كذا في جامع الفصولين وفيه برهن الخارج
أن هذه أمته وولدت هذا القن في ملكي وبرهن ذو اليد على مثله يحكم بها للمدعي لانهما
ادعيا في الامة ملكا مطلقا فيقضى بها للمدعي ثم يستحق القن تبعا اه وبهذا ظهر أن
ذا اليد انما يقدم في دعوى النتاج على الخارج اذا لم يتنازعا في الام أما لو تنازعا في ملك
مطلق وشهدوا به وبنتاج ولدها فانه لا يقدم وهذه يجب حفظها اه (قوله كالنتاج) هو

عيني وكذا كل يدعي الشراء
(من) رجل (آخر أو وقت
أحدهما فقط استويا) ان تعدد
البائع وان اتحد فذو الوقت أحق
ثم لا بد من ذكر المدعي وشهوده
ما يفيد ملك بائعه ان لم يكن المبيع
في يد البائع ولو شهدوا بيده
فقولان بزازية (فان برهن خارج
على الملك وذو اليد على الشراء
منه أو برهنا على سبب ملك لا يتكرر
كالنتاج) وما في معناه كنسج
لا يعاد وغزل قطن (وحلب لبن
وجز صوف) ونحوها ولو عند
بائعه درر (فذو اليد أحق) من
الخارج اجماعا

الا اذا ادّعى الخارج عليه فعلا كغصب أو وديعة أو اجارة ونحوها فى رواية درر أو كان سببا يتكرر

كبناء وغرس ونسج خز وزرع برّ ونحوه أو أشكل على أهل الخبرة فهو للخارج لانه الاصل وانما عدلنا عنه بحديث النتاج (وان برهن كل) من الخارجين أو ذوى الايدى أو الخارج وذى اليد عينى (على الشراء من الآخر بلا وقت سقطا وترك المال) المدعى به (فى يد من معه) وقال محمد يقضى للخارج قلنا الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له ولو أثبتا قبضا تهاترتا اتفاقا درر (ولا يرجح بزيادة عدد الشهود) فان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته ثم فرّع على هذا الاصل بقوله (فلو أقام احد المدعيين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء) فى ذلك (وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة) لان المعتبر أصل العدالة اذ لا حد للاعدلية (دار فى يد آخر ادّعى رجل نصفها وآخر كلها وبرهنا فللاوّل ربعها والباقى للآخر بطريق المنازعة) وهو أنّ النصف سالم لمدّعى الكل بلا منازعة ثم استوت منازعتهما فى النصف الآخر فينصف (وقالا الثلث له والباقى للثانى بطريق العول) لانّ فى المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة واعلم أنّ أنواع القسمة أربعة مايقسم بطريق العول اجماعا وهو ثمان ميراث وديون ووصية

ولادة الحيوان من نتجت عنده بالبناء للمفعول ولدت ووضعت كما فى المغرب والمراد ولادته فى ملكه أو فى ملك بائعه أو مورثه وبيانه فى البحر (قوله فعلا) أى وان لم يدّع الخارج النتاج تأمل (قوله فى رواية) الاولى أن يقول فى قول كما فى الشرنبلالية (قوله درر) اقتصر عليها الزيلعى وصاحب البحر وشراح الهداية ويؤيده ما كتبناه فيما يأتى تحت قول المصنف فلو لم يؤرّخا قضى به الذى اليد قال الزيلعى بعد تعليل تقديم ذى اليد فى دعوى النتاج بأن اليد لا تدل على أولية الملك فكان مساويا للخارج فيها فباثباتها يندفع الخارج وبينة ذى اليد مقبولة للدفع ولا يلزم ما اذا ادعى الخارج الفعل على ذى اليد حيث تكون بينته أرجح وان ادعى ذو اليد النتاج لانه فى هذه أكثر اثباتا لاثباتها ما هو غير ثابت أصلا اه ملخصا ويستثنى أيضا ما اذا تنازعا فى الام كما مرّ وما اذا ادعى الخارج اعتاقا مع النتاج وبيانه فى البحر (قوله ونسج خز) قال فى الكفاية الخز اسم دابة ثم سمى الثوب المتخذ من وبره خزا قيل هو نسج فاذا بلى يغزل مرّة ثانية ثم ينسج اه عزمى كذا فى الهامش (قوله بحديث النتاج) هو ما روى جابر بن عبد الله رضى الله عنه انّ رجلا ادعى ناقة فى يد رجل وأقام البينة أنها ناقته نتجت عنده وأقام الذى هى فى يده البينة أنها ناقته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذى هى فى يده وهذا حديث صحيح مشهور فصارت مسئلة النتاج مخصوصة بحر (قوله من الآخر) أى من خصمه الآخر (قوله بلا وقت) فلو وقتا يقضى لذى الوقت الآخر بحر (قوله وقال محمد يقضى للخارج) لانّ العمل بهما ممكن فيجعل كأنه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع وتمامه فى البحر (قوله بالملك له) فصار كأنهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا هنا (قوله تهاترتا) لانّ الجمع غير ممكن بحر وهذا فى غير العقار وبيانه فى البحر أيضا (قوله فهما سواء فى ذلك) قال شيخ مشايخنا ينبغى أن يقيد ذلك بما اذا لم يصل الى حد التواتر فانه حينئذ يفيد العلم فلا ينبغى أن يعمل كالجانب الآخر اه أقول ظاهر ما فى الشمنى والزيلعى يفيد ذلك حيث قال ولنا أنّ شهادة كل شاهدين علة تامة كما فى حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوتها بأن يكون أحدهما متواترا والآخر آحادا أو يكون أحدهما مفسرا والآخر مجملا فيترجح المفسر على المجمل والمتواتر على الآحاد اه بيرى (قوله بطريق المنازعة) اعلم أنّ أبا حنيفة رحمه الله اعتبر فى هذه المسئلة طريق المنازعة وهو أنّ النصف سالم لمدعى الكل بلا منازعة فيبقى النصف الآخر وفيه منازعتهما على السواء فيتنصف فلصاحب الكل ثلاثة أرباع ولصاحب النصف الربع وهما اعتبرا طريق العول والمضاربة وانما سمى بهذا لانّ فى المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة فلصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم هذا هو العول وأما المضاربة فانّ كل واحد يضرب بقدر حقه فصاحب الكل له ثلثان من الثلاثة فيضرب الثلثان فى الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب الثلث فى الدار

وبطريق المنازعة عنده والعول عندهما وهو ثلاث مسائل مسئلة الكتاب واذا أوصى لرجل بكل ماله أو بعبد بعينه ولآخر بنصف ذلك وبطريق العول عنده والمنازعة عندهما وهو خمس كابسطه الزيلعي والعيني وتمامه في البحر والاصل عنده أن القسمة متى وجبت لحق ثابت في عين أو ذمة شائعا فعولية أو مميزا أو لاحدهما شائعا وللآخر في الكل فمنازعة وعندهما متى ثبتا معا على الشيوع فعولية والا فمنازعة فليحفظ (ولو الدار في أيديهما فهي للثاني) نصف لا بالقضاء ونصف به لانه خارج ولو في يد ثلاثة وادعى أحدهم كلها وآخر نصفها وآخر ثلثها وبرهنوا قسمت عنده بالمنازعة وعندهما بالعول وبيانه في الكافي (ولو برهنا على نتاج دابة) في أيديهما أو أحدهما أو غيرهما (وارخا قضى لمن وافق سنها تاريخه) بشهادة الظاهر (فلو لم يوقتا قضى بها الذي اليد ولهما ان في أيديهما أو في يد ثالث وان لم يوافقهما) بأن خالف او اشكل (فلهما ان كانت في ايديهما او كانا خارجين فان في يد احدهما قضى بها له) هو الاصح قلت وهذا اولى مما وقع في الكنز والدرر والملتقى فتبصر (برهن احد الخارجين على الغصب)

لخصل ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث في الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان منح (قوله ومحاباة) الوصية بالمحاباة اذا أوصى بأن يباع العبد الذي قيمته ثلاثة آلاف درهم من هذا الرجل بألفي درهم وأوصى لآخر بأن يباع العبد الذي يساوي ألفي درهم بألف درهم حتى حصلت المحاباة لهما بألفي درهم كان الثلث بينهما بطريق العول والوصية بالدراهم المرسلة اذا أوصى لرجل بألف ولآخر بألفين كان الثلث بينهما بطريق العول والوصية بالعتق اذا أوصى بأن يعتق من هذا العبد نصفه وأوصى بأن يعتق من هذا الآخر ثلثه يقسم ثلث المال بينهما بطريق العول ويسقط من كل واحد منهما حصته من السعاية اه ح كذا في الهامش وفيه مدبر جنى على هذا الوجه ودفعت القيمة الى أولياء الجناية كانت القيمة بينهما بطريق العول وأما ما يقسم بطريق المنازعة عندهم فمسئلة واحدة ذكرها في الجامع فضولي باع عبدا من رجل بألف درهم وفضولي آخر باع نصفه من آخر بخمسمائة فأجاز المولى البيعين جميعا يخير المشتريان فاذا اختارا الاخذ أخذا بطريق المنازعة ثلاثة أرباعه لمشتري الكل وربعه لمشتري النصف عندهم جميعا وفي البحر عبد فقأ عين رجل وقتل آخر خطأ فدفع بهما يقسم الجاني بينهما بطريق العول ثلثاه لولي القتيل وثلثه للآخر بحر اه قال المؤلف رحمه الله وأسقط ابن وهبان الوصية بالعتق وبه اتم الثمان (قوله لانه خارج) لان مدعي النصف تنصرف دعواه الى ما في يده ولا يدعي شيأ مما في يد صاحبه (قوله وبيانه في الكافي) ذكره في غرر الافكار فراجعه (قوله ولو برهنا) يتصور هذا بأن رأى الشاهدان أنه ارتضع من ابن أنثى كانت في ملكه وآخران رأيا انه ارتضع من ابن أنثى في ملك آخر فتحل الشهادة للفريقين بحر عن الخلاصة وقدمنا أنه لا اعتبار بالتاريخ مع النتاج الا من أرخ تاريخا مستحيلا الخ فتأمل (قوله لذي اليد) هذا قيد لما اذا ادعى كل منهما النتاج فقط اذ لو ادعى الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والاجارة والعارية فبينة الخارج أولى لانها أكثر اثباتا لاثباتها الفعل على ذي اليد كما في البحر عن الزيلعي ونقله في نور العين عن الذخيرة على خلاف ما في المبسوط وقال الظاهر أن ما في الذخيرة هو الاصح والارجح لما في الخلاصة عن كتاب الولاء ملخصا هو زاده أن ذا اليد اذا ادعى النتاج وادعى الخارج أنه ملكه غصبه منه ذو اليد أو أودعه له أو أعاره منه كانت بينة الخارج أولى وانما تترجح بينة ذي اليد على النتاج اذا لم يدع الخارج فعلا على ذي اليد أما لو ادعى فعلا كالشراء وغير ذلك فبينة الخارج أولى لانها أكثر اثباتا لانها تثبت الفعل عليه اه وانظر أيضا ما كتبناه قريبا بنحو ورقة (قوله مما وقع في الكنز) حيث قال وان اشكل فلهما الا ان قوله وان لم يوافقهما أعم من قول الكنز وكذا قول الكنز فلهما مقيد بما اذا لم تكن في يد أحدهما وعبارة الملتقى والغرر وان أشكل فلهما وان خالفهما بطل قال الشارح في شرح الملتقى فيقضى لذي اليد قضاء ترك كذا اختاره في الهداية والكافي قلت لكن الاصح

انه

أنه كالمشكل كما جزم به فى التنوير والدرر والصدر وغيرها فليحفظ اه قلت نقل الشرنبلالى عن كافى الحاكم أن الاول هو الصحيح للتيقن بكذب البينتين فيترك فى يد ذى اليد وقال ويحصله اختلاف التصحيح (قوله من زيد) هكذا وقع فى النسخ وصوابه على الغصب من يده أى من يد أحد الخارجين قال الزيلعى والمنح معناه اذا كان عين فى يد رجل فأقام رجلان عليه البينة أحدهما بالغصب منه والآخر بالوديعة استوت دعواهما حتى يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان مدنى والظاهر أنه أراد على الغصب الناشئ من زيد فزيد هو الغاصب فى ابتداء هذا الغصب بل ابتدائه تأمل (قوله الشهادة) فيسأل عن الشاهد اذا طعن الخصم بالرق لا ان لم يطعن فلا يقبل قوله أنا حر بالنسبة الى الامام يبرهن واذا قذف ثم زعم أن المقذوف عبد لا يحد حتى يثبت المقذوف حريته بالحجة وكذا لو قطع يد انسان وكذا لو قتله خطأ وزعمت العاقلة أن المقتول عبد ط (قوله والدية) الثلاث بمعنى واحد فى المآل (قوله والابس للثوب) قال الشيخ قاسم فيقضى له قضاء ترك لا استحقاق حتى لو أقام الآخر البينة بعد ذلك يقضى له شرنبلالية (قوله ومن فى السرج) نقل الناطفى هذه الرواية عن النوادر وفى ظاهر الرواية هى بينهما نصفين أقول لكن فى الهداية والملتقى مثل ما فى المتن فتنبه بخلاف ما اذا كانا راكبين فى السرج فانها بينهما قولا واحدا كما فى الغاية ويؤخذ منه اشتراكهما اذا لم تكن مسرجة شرنبلالية (قوله وذو حملها أولى من علق كوزه) احترازا عما لو كان له بعض حملها اذ لو كان لاحدهما من والآخر مائة من كانت بينهما كما فى التبيين (قوله لا هدبته) يقال له بالتركى صجق سعدية (قوله بخلاف جالسى دار) كذا قال فى العناية ويخالفه ما فى البدائع لو ادعيا دارا وأحدهما ساكن فيها فهى للساكن وكذلك لو كان أحدهما أحدث فيها شيئا من بناء أو حفر فهى له وان لم يكن شئ من ذلك ولكن أحدهما داخل فيها والآخر خارج عنها فهى بينهما وكذا لو كانا جميعا فيها لان اليد على العقار لا تثبت بالكون فيها وانما تثبت بالتصرف اه *(تنبيه)* قال فى البدائع كل موضع قضى بالملك لاحدهما لكون المدعى فى يده يجب عليه اليمين لصاحبه اذا طلب فان نكل قضى عليه به شرنبلالية (قوله وهنا علم) أى فى الجلوس على البساط والاولى وهنالك قال الزيلعى وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما بخلاف ما اذا كانا جالسين فى دار وتنازعا فيها حيث لا يحكم لهما بها لاحتمال أنها فى يد غيرهما وهنا علم أنه ليس فى يد غيرهما اه (قوله لمن جذوعه عليه) ولو كان لاحدهما جذع أو جذعان دون الثلاثة وللآخر عليه ثلاثة أجذاع أو أكثر ذكر فى النوازل أن الحائط يكون لصاحب الثلاثة ولصاحب ما دون الثلاثة موضع جذعه قال وهذا استحسان وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف آخرا وقال أبو يوسف ان القياس أن يكون الحائط بينهما نصفين وبه كان أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه يقول أولا ثم رجع الى الاستحسان قاضيخان فى دعوى الحائط والطريق وبه

من زيد (والآخر على الوديعة) منه (استويا) لانها بالجحد تصير غصبا (الناس احرار) بلا بيان (الا فى) اربع (الشهادة والحدود والقصاص والقتل) كذا فى نسخة المصنف وفى نسخة والعقل وعبارة الاشباه الدية وحينئذ (فلو ادعى على مجهول الحال) احرار لا (انه عبده فأنكر وقال انا حر الاصل فالقول له) لتمسكه بالاصل (والابس) للثوب (احق من آخذ الكم والراكب احق) (من آخذ اللجام ومن فى السرج من رديفه وذو حملها من علق كوزه بها) لانه اكثر تصرفا (والجالس على البساط والمتعلق به سواء) كالسه وراكبى سرج (كمن معه ثوب وطرفه مع الآخر لا هدبته) اى طرته الغير المنسوجة لانها ليست بثوب (بخلاف جالسى دار تنازعا فيها) حيث لا يقضى لهما لاحتمال انها فى يد غيرهما وهنا علم انه ليس فى يد غيرهما عينى (الحائط لمن جذوعه عليه)

أفتى الحامدى واذا لزم تعميره فعلى صاحب الخشبة عمارة موضعها كما فى الحامدية يعنى ماتحتها من أسفل الى الاعلى مما شأنه أن تكتفى به الخشبة كما ظهر لى سائحانى ثم قال وفى البزازية جدار مشترك بين اثنين لاحدهما عليه حمولة للآخر أن يضع عليه مثل صاحبه ان كان الحائط يحتمل والا يقال لذى الجذوع ان شئت فارفعها ليستوى صاحبك وان شئت فحط بقدر ما يمكن حمل الشريك اه ملخصا وفى البزازية أيضا جدار بينهما أراد أحدهما أن يبنى عليه سقفا آخر أوغرفة يمنع وكذا اذا أراد أحدهما وضع السلم يمنع الا اذا كان فى القديم اه حامدية وأفتى فيها بخلافه نقلا عن العمادية فراجعها (قوله أومتصل به اتصال تربيع) ثم فى اتصال التربيع هل يكفى من جانب واحد فعلى رواية الطحاوى يكفى وهذا أظهر وان كان فى ظاهر الرواية يشترط من جوانبه الاربع ولو أقاما البينة قضى لهما ولو أقام أحدهما البينة قضى له خلاصة حامدية كذا فى الهامش وان كان كل الاتصالين اتصال تربيع أو اتصال مجاورة يقضى بينهما وان كان لاحدهما تربيع وللآخر ملازقة يقضى لصاحب التربيع وان كان لاحدهما تربيع وللآخر عليه جذوع فصاحب الاتصال أولى وصاحب الجذوع أولى من اتصال الملازقة ثم فى اتصال التربيع هل يكفى من جانب واحد فعلى رواية الطحاوى يكفى وهذا أظهر وان كان فى ظاهر الرواية يشترط من جوانبه الاربع ولو أقاما البينة قضى لهما ولو أقام أحدهما البينة قضى له خلاصة وبزازية كذا بخط منلا على (قوله فى لبنات الآخر) انظر ما فى الزيلعى عن الكرخى وقد أشبع الكلام هنا رحمه الله (قوله أونقب) أى بأن نقب وأدخلت الخشبة وهذا فيما لو كان من خشب (قوله أوهرادى) الهرادى جمع هردية قصبات تضم ملوية بطاقات من أقلام يرسل عليها قضبان الكرم كذا فى الهامش وفى منهوات العزمية الهردية بضم الهاء وسكون الراء المهملة وكسر الدال المهملة والياء المشددة والهرادى بفتح الهاء وكسر الدال اه (قوله ولو لاحدهما جذوع) قال منلا على وان كانت جذوع أحدهما أسفل وجذوع الآخر أعلى بطبقة وتنازعا فى الحائط فانه لصاحب الاسفل لسبق يده ولا ترفع جذوع الاعلى عمادية فى الفصل الخامس والثلاثين ومثله فى الفصولين (قوله واجارة) أى اجارة داره (قوله اشباه من أحكام الساقط لا يعود) رجل استأذن جارا له فى وضع جذوع له على حائط الجار أو فى حفر سرداب تحت داره فأذن له فى ذلك ففعل ثم ان الجار باع داره فطلب المشترى رفع الجذوع والسرداب كان له ذلك الا اذا البائع شرط فى البيع ذلك فحينئذ لا يكون للمشترى أن يطلب ذلك قاضيخان من باب ما يدخل فى البيع تبعا من الفصل الاول ومثله فى البزازية من القسمة وفى الاشباه من العارية وراجع السيد أحمد محشيه منلا على والمسئلة ستأتى فى العارية (قوله فى حق ساحتها) اذ الم يعلم قدر الانصباء منية المفتى (قوله كالطريق) الطريق يقسم على عدد الرؤس لا بقدر مساحة الاملاك اذا لم يعلم قدر الانصباء وفى

او متصل به اتصال تربيع) بان تتداخل انصاف لبناته فى لبنات الآخر ولو من خشب فبأن تكون الخشبة مركبة فى الاخرى لدلالته على انهما بنياهما ولذا سمى بذلك لانه حينئذ يبنى مربعا (لا ان له) اتصال ملازقة اونقب وادخال او (هرادى) كقصب وطبق يوضع على الجذوع (بل) يكون (بين الجارين لو تنازعا) به ولا يخص صاحب الهرادى بل صاحب الجذع الواحد احق منه بثانية ولو لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فلذى الاتصال وللآخر حق الوضع وقيل لذى الجذوع ملتقى وتمامه فى العينى وغيره واما حق المطالبة برفع جذوع وضعت تعديا فلا يسقط بابراء ولا صلح وعفو وبيع واجارة اشباه من احكام الساقط لا يعود فليحفظ (وذو بيت من دار) فيها بيوت كثيرة (كذى بيوت) منها (فى حق ساحتها فهى بينهما نصفين) كالطريق

قوله ثم فى اتصال التربيع الخ هو مكرر مع ما فى صدر القوله اه مصححه

الشرب حتى جهل قدر الانصباء يقسم على عدد الاملاك لا الرؤس منح * (فرع) *
الساباط اذا كان على حائط انسان فانهدم الحائط ذكر صاحب الكتاب أن حمل الساباط
وتعليقه على صاحب الحائط لان حمله مستحق عليه وبه كان يفتى أبو بكر الخوارزمى
ويريد به أنه يملك مطالبته ببناء الحائط اهـ من الفصل الثالث من كتاب الحيطان لقاسم
ابن قطلوبغا اهـ من ضراصيد الحيطان وقوله ويريد به الخ أى بقوله لان حمله الخ كذا
ظهر لى فتأمل وانظر ما كتبناه فى متفرقات القضاء (قوله بخلاف الشرب) دار فيها
عشرة أبيات لرجل وبيت واحد لرجل تنازعا فى الساحة أو ثوب فى يد رجل وطرف منه
فى يد آخر تنازعاه فذلك بينهما نصفان ولا يعتبر بفضل اليد كما لا اعتبار بفضل الشهود
لبطلان الترجيح بكثرة الادلة بزازية من الفصل الثالث عشر وبه علم أن ذلك حيث جهل
أصل الملك أما لو علم كما لو كانت الدار المذكورة كلها لرجل ثم مات عن أولاد تقاسموا
البيوت منها فالساحة بينهم على قدر البيوت (قوله بقدر سقيها) فعند كثرة الاراضى
تكثر الحاجة اليه فيتقدر بقدر الاراضى بخلاف الانتفاع بالساحة فانه لا يختلف
باختلاف الاملاك كالمرور فى الطريق زيلعى واعلم أن القسمة على الرؤس فى الساحة
والشفعة وأجرة القسام والنوائب أى الهوائية المأخوذة ظلما والعاقلة وما يرمى من
المركب خوف الغرق والطريق كذا حفظ الشيخ شاهين أبو السعود (قوله أى الخارجان)
كذا فى الدرر والمنح وعبارة الهداية والزيلعى كغيرهما تفيد أنهما ذويد وفى النصوابن
ادعى كل منهما انه له وفى يده ذكر محمد فى الاصل أن على كل منهما البينة والا فاليمين
اذ كل منهما مقر بتوجه الخصومة عليه لما ادعى اليد لنفسه فلو برهن أحدهما حكم له
باليد وبصيرمدعى عليه والآخر مدعيا ولو برهنا يجعل المدعى فى يدهما لتساويهما فى
اثبات اليد وفى دعوى الملك فى العقار لا تسمع الا على ذى اليد ودعوى اليد تقبل على
غير ذى اليد لو نازعه ذلك الغير فى اليد فيجعل مدعيا لليد مقصودا ومدعيا للملك تبعا اهـ
وفى الكفاية وذكر التمرتاشى فان طلب كل واحد يمين صاحبه ما هى فى يده حلف كل واحد
منهما ما هى فى يد صاحبه على البتات فان حلفا لم يقض باليد لهما وبرئ كل عن دعوى صاحبه
وتوقف الدار الى أن يظهر الحال فان نكلا قضى لكل بالنصف الذى فى يد صاحبه وان نكل
أحدهما قضى عليه بكلها للحالف نصفها الذى كان فى يده ونصفها الذى كان فى يد صاحبه
بنكوله وان كانت الدار فى يد ثالث لم تنزع من يده لان نكوله ليس بحجة فى حق الثالث اهـ فعلم
أن الخارجين قيد اتفاقى فالاولى حذفه (قوله قضى به) لا يقال الاقرار بالرق من المضار
فلا يعتبر من الصبى لانا نقول لم يثبت بقوله بل بدعوى ذى اليد لعدم المعارض ولا نسلم أنه
من المضار لامكان التدارك بعده بدعوى الحرية ولا يقال الاصل فى الآدمى الحرية فلا
تقبل الدعوى بلا بينة وكونه فى يده لا يوجب قبول قوله عليه كاللقيط لا يقبل قول الملتقط
أنه عبده وان كان فى يده لانا نقول اذا اعترض على الاصل دليل خلافه بطل وثبوت اليد
دليل الملك ولا نسلم أن اللقيط اذا عبر عن نفسه وأقر بالرق يخالفه فى الحكم وان لم يعبر

(بخلاف الشرب) اذا تنازعا فيه (فانه يقدر بالارض) بقدر سقيها (برهنا) أى الخارجان (على يد) أى لكل منهما (فى أرض قضى بيدهما) فتنصف (ولو برهن عليه) أى على اليد (أحدهما أو كان تصرف فيها) بأن لبن أو بنى (قضى بيده) لوجود تصرفه أو ادعى الملك فى الحال وشهد الشهود أن هذا العين كان ملكه تقبل لان ما ثبت فى زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل درر (صبى يعبر عن نفسه) أى يعقل ما يقول (قال أنا حر فالقول له) لانه فى يد نفسه كالبالغ (فان قال أنا عبد فلان) لغير ذى اليد (قضى به لذى اليد) كمن لا يعبر عن نفسه لاقراره بعدم يده (فلو كبر وادعى الحرية تسمع مع البرهان) لما تقرر أن التناقض فى دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى

(باب دعوى النسب)

الدعوة نوعان دعوة استيلاد وهو أن يكون أصل العلوق في ملك المدعى ودعوة تحرير وهو بخلافه والاول أقوى لسبقه واستنادها لوقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيتضح (مبيعة ولدت لاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه) البائع (ثبت نسبه) منه استحسانا لعلوقها في ملكه ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض (و) اذا صحت استندت فـ(صارت أم ولده فيفسخ البيع ويرد الثمن و) لكن (اذا ادعاه المشترى قبله ثبت) نسبه (منه) لوجود ملكه وأمتيتها باقراره وقيل يحمل على أنه نكحها واستولدها ثم اشتراها (ولو ادعاه معه) أى مع ادعاء البائع (أو بعده لا) لان دعوته تحرير والبائع استيلاد فكان أقوى كما مر (وكذا) يثبت من البائع (لو ادعاه بعد موت الام) بخلاف موت الولد) لفوات الاصل (و) يأخذه) البائع بعد موت أمه (ويسترد المشترى كل الثمن) وقالا حصته (واعتاقهما) أى اعتاق المشترى الام والولد (كموتهما) في الحكم (والتدبير كالاعتاق) لانه أيضا لا يحتمل الابطال

فليس في يد الملتقط من كل وجه لانه أمين زيلعى ملخصا

(باب دعوى النسب)

(قوله الدعوة) أى بكسر الدال في النسب وبفتحها الدعوة الى الطعام (قوله في ملك المدعى) أى حقيقة أو حكما كما اذا وطئ جارية ابنه فولدت وادعاه فانه يثبت ملكه فيها ويثبت عتق الولد ويضمن قيمة الولد كما تقدم وسماها الاتقانى دعوة شبهة (قوله واستنادها) عطف على مدخول قال في الدرر والاول أقوى لانه أسبق لاستنادها ح (قوله من ستة أشهر) أفاد أنهما اتفقا على المدة والا ففى التاترخانية عن الكافى قال البائع بعتها منك منذ شهر والولد منى وقال المشترى بعتها منى لاكثر من سنة والولد ليس منك فالقول للمشترى بالاتفاق فان أقاما البينة فالبينة للمشترى أيضا عند أبى يوسف وعند محمد للبائع وسيذكره الشارح بقوله ولو تنازعا وقيد بدعوى البائع اذ لو ادعاه ابنه وكذبه المشترى صدقه البائع أولا فدعوته باطلة وتمامه فيها (قوله فادعاه) أفاد بالفاء أن دعوته قبل الولادة موقوفة فان ولدت حيا ثبت والا فلا كما في الاختيار ويلزم البائع أن الامة لو كانت بين جماعة فشراها أحدهم فولدت فادعوه جميعا ثبت منهم عنده وخصاه باثنين والا فلا كما في الفتح وبالاطلاق انه لو لم يصدق المشترى البائع وقال لم يكن العلوق عندك كان القول للبائع بشهادة الظاهر فان برهن أحدهما فبينته وان برهنا فبينة المشترى عند الثانى وبينة البائع عند الثالث كما في المنية شرح الملتقى (قوله البائع) ولو أكثر من واحد قهستانى (قوله ثبت نسبه) صدقه المشترى أولا كما في غرر الافكار وأطلق في البائع فشمل المسلم والذمى والحر والمكاتب كذا رأيته معزوا للاختيار (قوله استحسانا) أى لا قياسا لان بيعه اقرار منه بأنها أمة فيصير مناقضا (قوله وأمتيتها) عطف على فاعل ثبت ح وهذا الوجه الطال الماسبق في الاستيلاد أنه لو زنى بأمة فولدت فملكها لم تصر أم ولد وان ملك الولد عتق عليه ومر فيه متنا استولد جارية أحد أبويه وقال ظننت حلها لى فلا نسب وان ملكه عتق عليه قال الشارح ثمة وان ملك أمه لا تصير أم ولد لعدم ثبوت نسبه سائحانى (قوله باقراره) ثم لا تصح دعوى البائع بعده لاستغناء الولد بثبوت نسبه ولانه لا يحتمل الابطال زيلعى (قوله ولو ادعاه) أى وقد ولدته لدون الاقل (قوله بخلاف موت الولد) أى وقد ولدته لدون الاقل فلا يثبت الاستيلاد في الام لفوات الاصل فانه استغنى بالموت عن النسب وكان الاولى للشارح التعليل بالاستغناء كما لا يخفى فتدبر (قوله كل الثمن) لانه تبين انه باع أم ولده ومالية غير متقومة عنده في العقد والغصب فلا يضمنها المشترى وعندهما متقومة فيضمنها هداية (قوله وقالا حصته) أى حصة الولد أى لا يرد حصة الام (قوله الام والولد) الواو بمعنى أو مانعة الخلو والظاهر أنها حقيقة لاحد الشيئين تأمل (قوله كموتهما) حتى لو أعتق الام لا الولد فادعاه البائع أنه ابنه صحت دعوته ويثبت نسبه منه ولو أعتق الولد لا الام لم تصح دعوته

لا في حق الولد ولا في حق الام كما في الموت منح (قوله ويردّ حصته) أي فيما لو أعتق الام أو دبرها لا الولد (قوله وكذا حصتها) فصار حاصل هذا أنّ البائع يردّ كل الثمن وهو حصة الأم وحصة الولد في الموت والعتق عند الامام ويردّ حصة الولد فقط فيهما عندهما وعلى ما في الكافي يردّ حصته فقط في الاعتاق عند الامام كقولهما (قوله أيضا) أي في التدبير والاعتاق وأما في الموت فيردّ حصتها أيضا عند أبي حنيفة رحمه الله قولا واحدا كما يدل عليه كلام الدرر حيث قال وفيما اذا أعتق المشتري الامّ أو دبرها يرد البائع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يردّ كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا في الهداية ح (قوله ونقله في الدرر) وذكر في المبسوط يردّ حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بأنّ القاضي كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيستردّ حصتها كذا في الكافي اه لكن رجح في الزيلعي كلام المبسوط وجعله هو الرواية فقال بعد نقل التصحيح عن الهداية وهو يخالف الرواية وكيف يقال يستردّ جميع الثمن والبيع لم يبطل في الجارية حيث لم يبطل اعتاقه بل يردّ حصة الولد فقط بأن يقسم الثمن على قيمتهما وتعتبر قيمة الامّ يوم القبض لانها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له قيمة بالولادة فتعتبر قيمته عند ذلك اه (قوله ما في الكافي) وهو ردّ حصته لا حصتها بالاتفاق (قوله لاكثر من حولين) مثله تمام السنتين اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة شرنبلالية (قوله ثبت النسب) وان ادّعاه المشتري وحده صح وكانت دعوة استيلاد وان ادّعياه معا أو سبق أحدهما صحت دعوة المشتري لا البائع تاترخانية (قوله نكاحا) بأن زوّجه اياها المشتري والا كان زنا (قوله فحكمه كالاول) فيثبت النسب ويبطل البيع والامة أمّ ولد تاترخانية (قوله قبل بيعه) قال في التاترخانية هذا الذي ذكرنا اذا علمت المدة فان لم تعلم أنها ولدت لاقل من ستة أشهر أو لاكثر الى سنتين أو أكثر من وقت البيع فان ادّعاه البائع لا يصح الا بتصديق المشتري وان ادّعاه المشتري تصح وان ادّعياه معا لا تصح دعوة واحد منهما وان سبق أحدهما فلو المشتري صحت دعوته ولو البائع لم تصح دعوة واحد منهما (قوله والا) أي بأن كذبه ولم يدّعه أو ادّعاه أو سكت فهو أعمّ من قوله ولو تنازعا ح (قوله ولو تنازعا) أي في كونه لاقل من ستة أشهر أو لاكثر كما قدمناه عن التاترخانية (قوله والآخر لاكثر) أي وليس بينهما ستة أشهر (قوله وكذا الحكم لو كاتب) أي المشتري واعلم أن عبارة الهداية كذلك ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادّعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل البيع لانّ البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذلك اذا كاتب الولد أو رهنه أو آجره أو كاتب الام أو رهنها أو زوّجها ثم كانت الدعوة لانّ هذه العوارض تحتمل النقض فينقض ذلك كله وتصح

ويردّ حصته اتفاقا ملتقى وغيره وكذا حصتها أيضا على الصحيح من مذهب الامام كما في القهستاني والبرهان ونقله في الدرر والمنح عن الهداية على خلاف ما في الكافي عن المبسوط وعبارة المواهب وان ادّعاه بعد عتقها أو موتها ثبت منه وعليه ردّ الثمن واكتفيا بردّ حصته وقيل لا يردّ حصتها في الاعتاق بالاتفاق اه فليحفظ (ولو ولدت) الامة المذكورة (لاكثر من حولين من وقت البيع وصدّقه المشتري ثبت النسب) بتصديقه (وهي أم ولده على المعنى اللغوي نكاحا) حملا لامره على الصلاح بقي لو ولدت فيما بين الاقل والاكثر ان صدّقه فحكمه كالاول لاحتمال العلوق قبل بيعه والا لا ولو تنازعا فالقول للمشتري اتفاقا وكذا البينة له عند الثاني خلافا للثالث شرنبلالية وشرح مجمع وفيه لو ولدت عند المشتري ولدين أحدهما لدون ستة أشهر والآخر لاكثر ثم ادّعى البائع الاول ثبت نسبهما بلا تصديق المشتري (باع من ولد عنده وادّعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه) لكون العلوق في ملكه (ورد بيعه) لانّ البيع يحتمل النقض (وكذا) الحكم (لو كاتب الولد أو رهنه أو آجره

الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مرّ قال صدر الشريعة ضمير كاتب ان كان راجعا الى المشتري وكذا في قوله أو كاتب الام يصير تقدير الكلام ومن باع عبدا ولد عنده وكاتب المشتري الام وهذا غير صحيح لان المعطوف عليه بيع الولد لا بيع الام فكيف يصح قوله وكاتب المشتري الام وان كان راجعا الى من في قوله ومن باع عبدا فالمسئلة أن رجلا كاتب من ولد عنده أو رهنه أو آجره ثم كانت الدعوة فحينئذ لا يحسن قوله بخلاف الاعتاق لان مسئلة الاعتاق التي مرت ما اذا أعتق المشتري الولد لان الفرق صحيح اذ يكون بين اعتاق المشتري وكتابته لا بين اعتاق المشتري وكتابة البائع اذا عرفت هذا فرجع الضمير في كاتب الولد هو المشتري وفي كاتب الام من في قوله من باع اه أقول الاظهر أن المرجع فيهما المشتري وقوله لان المعطوف عليه بيع الولد لا بيع الام مدفوع بأن المتبادر بيعه مع أمه بقرينة سوق الكلام ودليل كراهة التفريق بحديث سيد الانام عليه الصلاة والسلام ثم كان مقتضى ظاهر عبارة الوقاية أن يقال بالنظر الى قوله بعد بيع مشتريه وكذا بعد كتابة الولد ورهنه الخ لكنه سهو وانى على الدرر (قوله أو كاتب لام) أي لو كانت بيعت مع الولد فالضمير في الكل للمشتري وبه يسقط ما في صدر الشريعة (قوله يعني علقا) محترزه قوله لو اشتراها حبلى (قوله ثم ادعى البائع الولد) لان دعوة البائع صحت في الذي لم يبعه لمصادفة العلوق والدعوى ملكه فيثبت نسبه ومن ضرورته ثبوت الآخر لانهما من ماء واحد فيلزم بطلان عتق المشتري بخلاف ما اذا كان الولد واحدا وتمامه في الزيلعي (قوله وهو حرية الاصل) أي الثابتة بأصل الخلقة وأما حرية الاعتاق فعارضة (قوله لانهما علقا في ملكه) بخلاف ما اذا كان الولد واحدا حيث لا يبطل فيه اعتاق المشتري لانه لو بطل فيه بطل مقصودا لاجل حق الدعوة للبائع وانه لا يجوز وهنا تثبت الحرية في الذي لم يبع ثم تتعدى الى الآخر وكم من شيء يثبت ضمنا ولم يثبت مقصودا عيني (قوله حتى لو اشتراها) أي البائع وقوله حبلى وجاءت بهما لاكثر من سنتين عيني (قوله لم يبطل) قال الاكمل ونوقض بما اذا اشترى رجل أحد توأمين واشترى أبوه الآخر فادعى أحدهما الذي في يده بأنه ابنه يثبت نسبهما منه ويعتقان ولم تقتصر الدعوى وأجيب بأن ذلك لوجب آخر وهو ان كان الاب فالابن قد ملك أخاه وان كان هو الابن فالاب قد ملك حافده فيعتق ولو ولدت توأمين فباع احدهما ثم ادعى أبو البائع الولدين وكذباه أي ابنه البائع والمشتري صارت أم ولده بالقيمة وثبت نسبهما وعتق الذي في يد البائع ولا يعتق المبيع لما فيه من ابطال ملكه الظاهر بخلاف النسب لانه لا ضرر فيه والفرق بينه وبين البائع اذا كان هو المدعي أن النسب ثبت في دعوى البائع بعلوق في ملكه وهنا حجة الاب أن شبهة أنت ومالك لابيك تظهر في مال ابنه البائع فقط وتمامه في نسخة السائحاني عن المقدسي (قوله لانها دعوة تحرير) لعدم العلوق في ملكه (قوله فتقتصر) بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا كان العلوق في ملكه حيث

أو كاتب الام أو رهنها أو آجرها أو زوجها ثم ادعاه) فيثبت نسبه وترد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق كما مر (باع أحد التوأمين المولودين) يعني علقا وولدا (عنده وأعتقه المشتري ثم ادعى البائع الولد (الآخر ثبت نسبهما وبطل عتق المشتري) بأمر فوقه وهو حرية الاصل لانهما علقا في ملكه حتى لو اشتراها حبلى لم يبطل عتقه لانها دعوة تحرير فتقتصر عيني وغيره وجزم به المصنف ثم قال وحيلة اسقاط دعوى البائع أن يقر البائع أنه ابن عبده فلان فلا تصح دعواه أبدا مجتبى وقد أفاده بقوله (قال) أو صبي بيده (هو ابن زيد) الغائب (ثم قال هو ابني لم يكن ابنه)

أبدا (وان) وصلية (جحد زيد بنوّته) خلافالهما لان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته حتى لو صدقه بعد تكذيبه صح ولذا لو قال لصبي هـذا الولد منى ثم قال ليس منى لا يصح نفيه لانه بعد الاقرار به لا ينتفي بالنفي فلا حاجة الى الاقرار به ثانيا ولا سهو في عبارة العمادى كما زعمه منلا خسرو كما أفاده الشرنبلالى وهذا اذا صدقه الابن وأما بدونه فلا الا اذا عاد الابن الى التصديق لبقاء اقرار الاب ولو أنكر الاب الاقرار فبرهن عليه الابن قبل وأما الاقرار بأنه أخوه فلا يقبل لانه اقرار على الغير *(فروع)* لو قال لست وارثه ثم ادّعى انه وارثه وبين جهة الارث صح اذ التناقض في النسب عفو ولو ادّعى بنوّة العم لم يصح مالم يذكر اسم الجد ولو برهن انه أقرّ أنى ابنه تقبل لثبوت النسب باقراره ولا تسمع الا على خصم هو وارث أو دائن أو مديون أو موصى له ولو أحضر رجلا ليدّعي عليه حقا لابيه وهو مقرّ به أولا فله اثبات نسبه بالبينة عند القاضي بحضرة ذلك الرجل ولو ادّعى ارثا عن أبيه فلو أقرّ به امر بالدفع اليه ولا يكون قضاء على الاب حتى لو جاء حيا يأخذه من الدافع والدافع على الابن ولو أنكر قيل للابن برهن على موت أبيك وانك وارثه ولا يمين والصحيح تحليفه

بعتقان جميعا لماذ كرأنها دعوة استيلاد فتستند ومن ضرورته عتقهما بطريق انهما حرا الاصل فتبين أنه باع حرا عيني (قوله أبدا) أى وان جحد العبد (قوله خلافا لهما) هما قالا اذا جحد زيد بنوّته فهو ابن للمقرّ واذا صدقه زيد أولم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم درر (قوله بعد ثبوته) وهنا ثبت من جهة المقر للمقر له (قوله حتى لو صدقه) أى صدّق المقر له المقر وفى التفريع خفاء وعبارة الدرر وله أى لابي حنيفة أن النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذا تعلق به حق المقر له ولو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وأيضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له فظهر أنه مفرّع على تعلق حق المقر له به (قوله لا ينتفي بالنفي) وهذا اذا صدقه الابن أما بمعنى تصديق فلا يثبت النسب اذا لم يصدقه الابن ثم صدقه ثبتت البنوة لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فصولين قال بامعه أظن أن هذه القولة مشطوب عليها فلتعلم (قوله فى عبارة العمادى) عبارته هـذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح اذ باقراره بأنه منه ثبت نسبه فلا يصح نفيه فقيها سهو كما قال منلا خسرو ولانه ليس فى العبارة سبق الاقرار على النفي اه كذا فى الهامش (قوله كما زعمه) تمثيل للمنفي وقوله كما أفاده تمثيل للنفي قال فى الهامش وهو عدم السهو ونصه والذى يظهر لى أن اللفظة الثالثة وهى قوله هو منى صح ليس له فائدة فى ثبوت صحة النسب لانه بعد الاقرار به أولا لا ينتفي بالنفي فلا يحتاج الى الاقرار به بعده فليتأمل (قوله اذ التناقض الخ) ذكر فى الدرر فى فصل الاستشراء فوائد جمة فراجعها (قوله اسم الجد) بخلاف الاخوة فانها تصح بلا ذكر الجد كما فى الدرر واعلم أن دعوى الاخوة ونحوها مما لو أقرّ به المدّعى عليه لا يلزمه لا تسمع مالم يدع قبله مالا قال فى الولوالجية ولو ادّعى انه أخوه لابويه فجحد فان القاضي يسأله ألك قبله ميراث تدعيه أو نفقة أو حق من الحقوق التى لا يقدر على أخذها الا باثبات النسب فان كان كذلك يقبل القاضي بينته على اثبات النسب والا فلا خصومة بينهما لانه اذا لم يدع مالا لم يدع حقا لان الاخوة المجاورة بين الاخوين فى الصلب أو الرحم ولو ادّعى انه أبوه وأنكر فأثبته يقبل وكذا عكسه وان لم يدّع قبله حقا لانه لو أقرّ به صح فينتصب خصما وهذا لانه يدّعى حقا فان الابن يدّعى حق الانتساب اليه والاب يدّعى وجوب الانتساب الى نفسه شرعا وقال عليه السلام من انتسب الى غير أبيه أو انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين اه ملخصا وتمامه فيها وفى البزازية (قوله أنى ابنه) مكرر مع ماقدمه قريبا (قوله ولا تسمع) أى بينة الارث كما فى الفصولين (قوله أو دائن) انظر ماصورته ولعل صورته أن يدّعى دينا على الميت وينصب له القاضي من يثبت فى وجهه دينه فيجعله خصما المدعى الارث ومثل ذلك يقال فى الموصى له تأمل (قوله أو موصى له) أو الوصى بزازية كذا فى الهامش (قوله فلو أقرّ) أى المدّعى عليه وقوله به أى بالبنوّة وبالموروث (قوله ولو أنكر) أى المدّعى عليه (قوله تحليفه) أى المنكر

قوله اما بمعنى تصديق الخ هكذا فى النسخة المجموع منها ولا تخلو العبارة عن تأمل ولعل فيها تحريفا والاصل أما بدون تصديق فلا يثبت النسب واذا لم يصدقه الخ ولتراجع عبارة الفصولين اه مصححه

على العلم بأنه ابن فلان وانه مات ثم يكلف الابن بالبينة بذلك وتمامه في جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين (ولو كان) الصبي (مع مسلم وكافر فقال المسلم هو عبدي وقال الكافر هو ابني فهو حر ابن الكافر) لينال الحرية حالا والاسلام مآلا لكن جزم ابن الكمال بانه يكون مسلما لان حكمه حكم دار الاسلام وعزاه للتحفة فليحفظ (قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت هو ابني من غيره فهو ابنهما) ان ادعياه معا والا ففيه تفصيل ابن كمال وهذا (لو غير معبر والا) بان كان معبرا (فهو لمن صدقه) لان قيام أيديهما وفراشهما يفيد أنه منهما (ولو ولدت أمة اشتراها فاستحقت غرم الاب قيمة الولد) يوم الخصومة لانه يوم المنع (وهو حر) لانه مغرور والمغرور من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين أو نكاح فتلد منه ثم تستحق فلذا قال (وكذا) الحكم (لو ملكها بسبب آخر) أي سبب كان عيني (كما لو تزوجها على انها حرة فولدت له ثم استحقت) غرم قيمة ولده (فان مات الولد قبل الخصومة فلا شيء على أبيه) لعدم المنع كما مر (وارثه له) لانه حر الاصل في حقه فيرثه (فان قتله أبوه أو غيره) وقبض الاب من ديته قدر قيمته (غرم الاب قيمته) للمستحق كما لو كان حيا ولو لم يقبض شيئا لا شيء عليه وان قبض أقل لزمه بقدره عيني (ورجع بها) أي بالقيمة في الصورتين (ك‍) ما رجع (بثمنها) ولو هالكة (على بائعها) وكذا لو استولدها المشتري الثاني لكن اعتبار رجوع المشتري الاول على البائع الاول بالثمن فقط كما في المواهب وغيرها (لا بعقرها) الذي أخذه منه المستحق للزومه باستيفاء

(قوله على العلم) أي على نفي العلم بأن يقول والله لا أعلم انه ابن فلان الخ (قوله بأنه ابن فلان) الظاهر أن تحليفه على انه ليس بابن فلان انما هو اذا أثبت المدعي الموت والا فلا فائدة في تحليفه الا على عدم العلم بالموت تأمل (قوله بذلك) أي بالمال الذي أنكره أيضا (قوله السابع والعشرين) صوابه الفصل الثامن والعشرين كذا في الهامش (قوله وقال الكافر هو ابني) قال في شرح الملتقى وهذا اذا ادعياه معا فلو سبق دعوى المسلم كان عبدا له ولو ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم اذ القضاء بنسبه من المسلم قضاء باسلامه (قوله والاسلام مآلا) لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع العجز عن تحصيلها درر (قوله لكن جزم الخ) فيه أنه لا عبرة للدار مع وجود أحد الابوين ح قلت يخالفه ماذكروا في اللقيط لو ادعاه ذمي يثبت نسبه منه وهو مسلم تبعا للدار وقدمناه في كتابه عن الولوالجية (قوله بأنه يكون مسلما) أي وابنا للكافر (قوله معهما) أي في يدهما احترز به عما لو كان في يد أحدهما قال في التاترخانية وان كان الولد في يد الزوج أو يد المرأة فالقول للزوج فيهما وقيد باسناد كل منهما الولد الى غير صاحبه لما فيها أيضا عن المنتقى صبي في يد رجل وامرأة قالت المرأة هذا ابني من هذا الرجل وقال ابني من غيرها يكون ابن الرجل ولا يكون للمرأة فان جاءت بامرأة شهدت على ولادتها اياه كان ابنها منه وكانت زوجته بهذه الشهادة وان كان في يده وادعاه وادعت امرأة انه ابنها منه وشهدت المرأة على الولادة لا يكون ابنها منه بل ابنه لانه في يده واحترز عما فيها أيضا صبي في يد رجل لا يدعيه أقامت امرأة انه ابنها ولدته ولم تسم أباه وأقام رجل أنه ولد في فراشه ولم يسم أمه يجعل ابنه من هذه المرأة ولا يعتبر الترجيح باليد كما لو ادعاه رجلان وهو في يد أحدهما فانه يقضى لذي اليد (قوله لان) تعليل للمسئلة الاولى فكان الاولى تقديمه على قوله والا (قوله ولو ولدت أمة) أي من المشتري وادعى الولد حموي (قوله يوم الخصومة) أي لا يوم القضاء كما في الشرنبلالية واليه يشير قوله لانه يوم المنع وتمامه في الشرنبلالية (قوله أي سبب كان) كبدل أجرة دار وكهبة وصدقة ووصية الا أن المغرور لا يرجع بما ضمن في الثلاث كما في أبي السعود (قوله غرم قيمة ولده) أي ولا يرجع بذلك على المخبر كما مر في آخر باب المرابحة (قوله فيرثه) ولا يغرم شيأ لان الارث ليس بعوض عن الولد فلا يقوم مقامه فلا تجعل سلامة الارث كسلامته (قوله بالقيمة) يعني في صورة قتل غير الاب أما اذا قتله الاب كيف يرجع بما غرم وهو ضمان اتلافه وقد صرح الزيلعي بذلك أي بالرجوع فيما اذا قتله غيره وبعدمه بقتله اه شرنبلالية وعلى هذا فقول الشارح في الصورتين معناه في صورة قبض الاب من ديته قدر قيمته وصورة قبضه أقل منها أو المراد صورتا الشراء والزواج كما نقل عن المقدسي قال السائحاني قوله في الصورتين اي الشراء والزواج ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصي بشيء من قيمة الاولاد مقدسي اه (قوله وكذا الخ) أي فانه يرجع على المشتري الاول بالثمن وقيمة

الولد

الولد (قوله منافعها) أى بالوطء (قوله عفو) فى الاشباه يعذر الوارث والوصى والمتولى للجهل اهـ لعله لجهله بما فعله المورث والموصى والمولى وفى دعوى الانقروى فى التناقض المديون بعد قضاء الدين والمختلعة بعد أداء بدل الخلع لو برهنت على طلاق الزوج قبل الخلع وبرهن على ابراء الدين يقبل لكن نقل أنه اذا استمهل فى قضاء الدين ثم ادعى الابراء لايسمع سائحانى (قوله لاتسمع الدعوى) أى ممن له دين على الميت (قوله على غريم ميت) الظاهر أن المراد منه مديون الميت حموى (قوله الا اذا وهب) استثناء منقطع لانه ليس غريما الا اذا كان فى الموهوب عين مغصوبة ونحوها كان خصما للمدعى حموى ملخصا (قوله لكونه زائدا) عبارة الاشباه ذايد (قوله لايجوز للمدعى عليه الانكار الخ) قال بعض الفضلاء يلحق بهذا مدعى الاستحقاق للمبيع فانه ينكر الحق حتى يثبت ليتمكن من الرجوع على بائعه ولو أقر لايقدر وأيضا ادعاء الوكالة أو الوصاية وثبوته لايكون الا على وجه الخصم الجاحد كما ذكره قاضيخان فان أنكر المدعى عليه ليكون ثبوت الوكالة والوصاية شرعا صحيحا يجوز فيلحق هذا أيضا بهما ويلحق بالوصى أحد الورثة اذا ادعى عليه الدين فانه لو أقر بالحق يلزم الكل من حصته واذا أنكر فأقيمت البينة عليه يلزم من حصته وحصتهم حموى (قوله دعوى دين على ميت) أجمعوا على أن من ادعى دينا على الميت يحلف بلا طلب وصى ووارث بالله ما استوفيت دينك منه ولا من أحد أداء عنه وما قبضه قابض ولا أبرأته ولا شيأ منه وما أحلت به ولا شئ منه على أحد ولا عندك ولا بشئ منه رهن خلاصة فلو حكم القاضى بالدفع قبل الاستحلاف لم ينفذ حكمه وتمامه فى أوائل دعوى الحامدية ومرت فى أول كتاب الدعوى تحت قول الماتن ويسأل القاضى المدعى بعد صحتها الخ ومرت فى كتاب القضاء (قوله ودعوى آبق) امل صورتها فيما اذا ادعى على رجل أن هذا العبد عبدى أبق منى وأقام بينة على أنه عبده فيحلف أيضا الاحتمال أنه باعه تأمل ثم رأيت فى شرح هذا الشرح نقل عن الفتح هكذا وعبارته قال فى الفتح يحلف مدعى الآبق مع البينة بالله أنه أبق على ملكك الى الآن لم يخرج ببيع ولا هبة ولا غيرها اهـ (قوله الاقرار لايجامع البينة) لانها لاتقام الاعلى منكر ذكر هذا الاصل فى الاشباه فى كتاب الاقرار عن الخانية واستثنى منه أربع مسائل وهى ماسوى دعوى الآبق وكذا ذكرها قبله فى كتاب القضاء والشهادات ولم يذكر الخامسة بل زاد غيرها وعبارته لاتسمع البينة على مقر الا فى وارث مقر بدين على الميت فتقام البينة للتعدى وفى مدعى عليه أقر بالوصاية فبرهن الوصى وفى مدعى عليه أقر بالوكالة فيثبتها الوكيل دفعا للضرر وفى الاستحقاق تقبل البينة به مع اقرار المستحق عليه ليتمكن من الرجوع على بائعه وفيما لو خوصم الاب بحق عن الصبى فأقر لايخرج عن الخصومة ولكن تقام البينة عليه مع اقراره بخلاف الوصى وأمين القاضى اذا أقر خرج عن الخصومة وفيما لو أقر الوارث للموصى له فانها تسمع البينة عليه مع اقراره وفيما لو آجر دابة بعينها من رجل ثم من آخر فأقام الاول

منافعها كما مر فى باب المرابحة والاستحقاق مع مسائل التناقض وغالبها مر فى متفرقات القضاء ويجى فى الاقرار * (فروع) * الخفاء عفو فى موضع التناقض * لاتسمع الدعوى على غريم ميت الا اذا وهب جميع ماله لاجنبى وسلمه فانها تسمع عليه لكونه زائدا لايجوز للمدعى عليه الانكار مع علمه بالحق الا فى دعوى العيب ليبرهن فيتمكن من الرد وفى الوصى اذا علم بالدين لايحلف مع البرهان الا فى ثلاث دعوى دين على ميت واستحقاق مبيع ودعوى آبق * الاقرار لايجامع البينة

الا فى أربع وكالة ووصاية واثبات دين على ميت واستحقاق عين من مشتر ودعوى الآبق ولا تحليف على حق مجهول الا فى ست اذا اتهم القاضى وصى يتيم ومتولى وقف وفى رهن مجهول ودعوى سرقة وغصب وخيانة مودع * لا يحلف المدعى اذا حلف المدعى عليه الا فى مسألة فى دعوى البحر قال وهى غريبة يجب حفظها اشباه قلت وهى مالو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبى مائة وقال الغاصب لم أدر ولكنها لا تبلغ مائة صدق بيمينه وألزم ببيانه فلو لم يبين يحلف على الزيادة ثم يحلف المغصوب منه أيضا أن قيمته مائة ولو ظهر خير الغاصب بين أخذه أو قيمته فليحفظ والله تعالى أعلم

(كتاب الاقرار)

مناسبته أن المدعى عليه اما منكر أو مقر وهو أقرب لغلبة الصدق (هو) لغة الاثبات يقال قر الشئ اذا ثبت وشرعا (اخبار بحق عليه للغير (من وجه انشاء من وجه) قيد بعليه لانه لو كان لنفسه يكون دعوى لا اقرارا ثم فرع على كل من الشبهين فقال (فلـ)لوجه (الاول) وهو الاخبار (صح اقراره بمال مملوك للغير) ومتى اقر بملك الغير (يلزمه تسليمه) الى المقر له (اذا ملكه)

البينة فان كان الآبق حاضرا تقبل عليه البينة وان كان يقر بما يدعى اه ملخصا فهى سبع (قوله الا فى أربع) هى سبع كما فى الحموى والمذكور هنا خمسة (قوله من مشتر) فتقبل البينة به مع اقرار المستحق عليه ليتمكن من الرجوع على بائعه كذا ذكره فى الاشباه لكن مع اقراره كيف يكون له الرجوع تأمل (قوله وفى رهن مجهول) كثوب مثلا (قوله فى دعوى البحر) قبيل قوله ولا ترد يمين على مدع (قوله وهى مالو قال الخ) ستأتى هذه المسئلة فى كتاب الغصب وكتب المحشى هنالك على قوله فلو لم يبين فقال الظاهر أن فى النسخة خللا لانه اذا لم يبين فما الزيادة التى يحلف عليها أى على نفيها وفى ظنى أن أصل النسخة فان بين يعنى أنه لو بين حلف على نفى الزيادة التى هى أكثر مما بينه وأقل مما يدعيه المالك هذا وينبغى أن يقارب فى البيان حتى لو بين قيمة فرس بدرهم لا يقبل منه كما تقدم نظيره اه وكتب على قوله هنا ثم لو حلف المالك أيضا على الزيادة أخذها لم يظهر وجهه فليراجع اه (قوله يحلف على الزيادة) أى التى يدعيها المالك (قوله أو قيمته) عطف على الضمير المجرور أى أخذ قيمته

(كتاب الاقرار)

(قوله وهو أقرب) أى المقر (قوله اخبار بحق عليه) اهـ ينتقض بالاقرار بأنه لا حق له على فلان بالابراء واسقاط الدين ونحوه كاسقاط حق الشفعة سعدية وقد يقال فيه اخبار بحق عليه وهو عدم وجوب المطالبة تأمل (قوله انشاء من وجه) هو الصحيح وقيل انشاء وينبنى عليه ما سيأتى لكن المذكور فى غاية البيان عن الاستروشنية قال الحلوانى اختلف المشايخ فى أن الاقرار سبب للملك أم لا قال ابن الفضل لا واستدل بمسئلتين احداهما المريض الذى عليه دين اذا أقر بجميع ماله لاجنبى يصح بلا اجازة الوارث ولو كان تمليكا لا ينفذ الا بقدر الثلث عند عدم الاجازة والثانية أن العبد المأذون اذا أقر لرجل بعين فى يده يصح ولو كان تمليكا يكون تبرعا منه فلا يصح وذكر الجرجانى أنه تمليك واستدل بمسائل منها ان أقر فى المرض لوارثه بدين لم يصح ولو كان اخبارا يصح اهـ ملخصا فظهر أن ما ذكره المصنف وصاحب البحر جمع بين الطريقتين وكان وجهه ثبوت ما استدل به الفريقان تأمل (قوله لانه لو كان لنفسه) أى على الغير ولو للغير على الغير فهو شهادة (قوله لا اقرارا) ولا ينتقض باقرار الوكيل والولى ونحوهما النيابتهم مناب المنوبات شرعا شرح ملتقى (قوله صح اقراره بمال الخ) ويجبر الغاصب على البيان لانه أقر بقيمة مجهولة واذا لم يبين يحلف على ما يدعى المالك من الزيادة فان حلف ولم يثبت ما ادعاه المالك يحلف أن قيمته مائة ويأخذ من الغاصب مائة فاذا أخذ ثم ظهر الثوب خير الغاصب بين أخذه أورده وأخذ القيمة وحكى عن الحاكم أبى محمد العمى أنه كان يقول ما ذكر من تحليف المغصوب منه وأخذ المائة بقيمتها من الغاصب هذا بالانكار يصح وكان يقول الصحيح فى الجواب أن يجبر الغاصب على البيان فان أبى يقول له

القاضى أكان قيمته مائة فان قال لا يقول أكان خمسين فان قال لا يقول له خمسة وعشرون الى أن ينتهى الى مالا تنقص عنه قيمته عرفا وعادة فيلزمه ذلك من متفرقات اقرار التتارخانية (قوله برهة) أى قليلا (قوله ولا يرجع) لاقتصار اقراره عليه فلا يتعدى الى غيره (قوله مكرها) لقيام دليل الكذب وهو الاكراه والاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعى عنه منح (قوله لعدم التخلف) أى لعدم صحة تخلف المدلول الوضعى للانشاء عنه كذا فى الهامش أى فان الانشاء لا يتخلف مدلوله عنه (قوله والمسلم بخمر) حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح وفى الدرر وفيه اشارة الى أن الخمر قائمة لا مستهلكة اذ لا يجب بدلها للمسلم نص عليه فى المحيط كما فى الشرنبلالية (قوله وبنصف داره) أى القابلة للقسمة (قوله بناء على الاقرار) يعنى اذا ادعى عليه شيأ وأنه أقر له به لا تسمع دعواه لان الاقرار اخبار لا سبب للزوم المقر به على المقر وقد علل وجوب المدعى به على المقر بالاقرار وكانه قال أطالبه بما لا سبب لوجوبه عليه أو لزومه باقراره وهذا كلام باطل منح وبه ظهر أن الدعوى بالشئ المعين بناء على الاقرار كما هو صريح المتن لا بالاقرار بناء على الاقرار فقوله بأنه أقر له لا محل له تأمل (قوله لم يحل له) أى للمقر له كذا فى الهامش (قوله ثم لو أنكر الخ) وفى دعوى الدين لو قال المدعى عليه ان المدعى أقر باستيفائه وبرهن عليه فقد قيل انه لا تسمع لانه دعوى الاقرار فى طرق الاستحقاق اذ الدين يقضى بمثله ففى الحاصل هذا دعوى الدين لنفسه فكان دعوى الاقرار فى طرق الاستحقاق فلا تسمع ط ذ جامع الفصولين وفتاوى قدورى كذا فى الهامش والطاء للمحيط والذال للذخيرة ومثل ما هو المسطور فى جامع الفصولين فى البزازية وزاد فيها وقيل يسمع لانه فى الحاصل يدفع أداء الدين عن نفسه فكان فى طرف ذكره فى المحيط وذكر شيخ الاسلام برهن المطلوب على اقرار المدعى بأنه لا حق له فى المدعى أو بأنه ليس بملك له أو ما كانت ملكا له تندفع الدعوى ان لم يقر به لانسان معروف وكذا لو ادعاه بالارث فبرهن المطلوب على اقرار المورث كما ذكرنا وتمامه فيها كذا فى الهامش (قوله وأما دعوى الاقرار) أى بأن المدعى ملك المدعى عليه وأما دعوى الاقرار بالاستيفاء فقيل لا تسمع قال فى الهامش واختلفوا أنه هل يصح دعوى الاقرار فى طرق الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة أن المدعى أقر أن هذه العين ملك المدعى عليه هل تقبل قال بعضهم لا تقبل وعامتهم ههنا على أنها تقبل درر (قوله ثم قبل لا يصح) محله فيما اذا كان الحق فيه لواحد مثل الهبة والصدقة أما اذا كان لهما مثل الشراء والنكاح فلا وهو اطلاق فى محل التقييد ويجب أن يقيد أيضا بما اذا لم يكن المقر مصرا على اقراره لما سيأتى من أنه لا شئ له الا أن يعود الى تصديقه وهو مصرح حموى وبخط السائحانى عن الخلاصة لو قال لآخر كنت بعتك العبد بألف فقال الآخر لم أشتره منك فسكت البائع حتى قال المشترى فى المجلس أو بعده بلى اشتريته منك بألف فهو جائز وكذا النكاح وكل شئ يكون لهما جميعا فيه حق وكل شئ يكون فيه الحق لواحد مثل الهبة والصدقة لا ينفعه

برهة من الزمان لنفاذه على نفسه ولو كان انشاء لما صح لعدم وجود الملك وفى الاشباه أقر بحرية عبد ثم شراه عتق عليه ولا يرجع بالثمن أو بوقفية دار ثم شراها أو ورثها صارت وقفا مؤاخذة له بزعمه (ولا يصح اقراره بطلاق وعتاق مكرها) ولو كان انشاء لصح لعدم التخلف (وصح اقرار المأذون بعين فى يده والمسلم بخمر وبنصف داره مشاعا والمرأة بالزوجية من غير شهود) ولو كان انشاء لما صح (ولا تسمع دعواه عليه) بأنه أقر له (بشئ) معين (بناء على الاقرار) له بذلك به يفتى لانه اخبار يحتمل الكذب حتى لو أقر كاذبا لم يحل له لان الاقرار ليس سببا للملك ثم لو سلمه برضاه كان ابتداء هبة وهو الاوجه بزازية (الا أن يقول) فى دعواه (هو ملكى) وأقر لى به أو يقول لى عليه كذا وهكذا أقر به فتسمع اجماعا لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب ثم لو أنكر الاقرار هل يحلف الفتوى أنه لا يحلف على الاقرار بل على المال وأما دعوى الاقرار فى الدفع فتسمع عند العامة (و) الوجه (الثانى) وهو الانشاء (لو رد) المقر له (اقراره ثم قبل لا يصح) ولو كان اخبارا لصح وأما بعد القبول

اقراره بعد ذلك (قوله فلا يرتد) لانه صار ملكه ونفى المالك ملكه عن نفسه عند عدم المنازع لا يصح ثم لو تصادقا على عدم الحق صح لما مر فى البيع الفاسد أنه طاب ربح مال ادّعاه على آخر فصدقه على ذلك فأوفاه ثم ظهر عدمه بتصادقهما فانظر كيف التصادق اللاحق نقض السابق مع أن ربحه طيب حلال سائحانى (قوله قال البديع) هو شيخ صاحب القنية (قوله الزوائد المستهلكة) يفيد بظاهره أنه يظهر فى حق الزوائد الغير المستهلكة وهو مخالف لما فى الخانية قال رجل فى يده جارية وولدها أقر أن الجارية لفلان لا يدخل فيه الولد ولو أقام بينة على جارية أنها له يستحق أولادها وكذا لو قال هذا العبد ابن أمتك وهذا الجدى من شاتك لا يكون اقرارا بالعبد وكذا بالجدى فليحرر حموى س وقيد بالمستهلكة فى الاستروشنية ونقله عنها فى غاية البيان (قوله فلا يملكها) شرى أمة فولدت عنده لا باستيلاده ثم استحقت ببينة يتبعها ولدها ولو أقر بها لرجل لا والفرق أنه بالبينة يستحقها من الاصل ولذا قلنا ان الباعة يتراجعون فيما بينهم بخلاف الاقرار حيث لا يتراجعون ف ثم الحكم بأمة حكم بولدها وكذا الحيوان اذ الحكم حجة كاملة بخلاف الاقرار فانه لم يتناول الولد لانه حجة ناقصة وهذا لو الولد بيد المدعى عليه فلو فى ملك آخر هل يدخل فى الحكم اختلف المشايخ نور العين فى آخر السابق ففيه مخالفة لمفهوم كلام المصنف (قوله أقر حر مكلف) اعلم أن شرطه التكليف والطوع مطلقا والحرية للتنفيذ للحال لا مطلقا فصح اقرار العبد للحال فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص ويؤخر ما فيه تهمة الى ما بعد العتق والمأذون بما كان من التجارة للحال وتأخر بما ليس منها الى العتق كاقراره بجناية ومهر موطوأة بلا اذن والصبى المأذون كالعبد فيما كان من التجارة لا فيما ليس منها كالكفالة واقرار السكران بطريق محظور صحيح الا فى حد الزنا وشرب الخمر مما يقبل الرجوع وان بطريق مباح لا منح وانظر العزمية (قوله ان أقروا بتجارة) جوابه قول المصنف الآتى صح أى صح للحال زاد الشمنى أو ما كان من ضرورات التجارة كالدين والوديعة والعارية والمضاربة والغصب دون ما ليس منها كالمهر والجناية والكفالة لدخول ما كان من باب التجارة تحت الاذن دون غيره اه فتال (قوله وقود) أى مما لا تهمة فيه فيصح للحال (قوله والا) أى بأن كان مما فيه تهمة (قوله تضره الجهالة) لان من أقر أنه باع من فلان شيأ أو اشترى من فلان كذا بشئ أو آجر فلانا شيأ لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شئ درر كذا فى الهامش (قوله بين نفسه وعبده) قال المقدسى هذا فى حكم المعلوم لان ما على عبده يرجع اليه فى المعنى لكن انما يظهر هذا فيما يلزمه فى الحال أما ما يلزمه بعد الحرية فهو كالاجنبى فيه فاذا جمعه مع نفسه كان كقوله لك على أو على زيد فهو مجهول لا يصح ذكره الحموى على الاشباه فتال (قوله على كذا) بتشديد الياء (قوله ولا يجبر على البيان) زاد الزيلعى ويؤمر بالتذكر لان المقر قد نسى صاحب الحق وزاد فى غاية البيان أنه يحلف لكل واحد منهما اذا ادّعى

فلا يرتد بالرد ولو أعاد المقر اقراره فصدقه لزمه لانه اقرار آخر ثم لو أنكر اقراره الثانى لا يحلف ولا تقبل عليه بينة قال البديع والاشبه قبولها واعتمده ابن الشحنة وأقره الشرنبلالى (والملك الثابت به) بالاقرار (لا يظهر فى حق الزوائد المستهلكة فلا يملكها المقر له) ولو اشتبارا ملكها (أقر حر مكلف) يقظان طائعا (أو عبد أو صبى أو معتوه) (مأذون) لهم ان أقروا بتجارة كاقرار محجور بحد وقود والا فبعد عتقه ونائم ومغمى عليه كمجنون وسجى السكران ومر المكره (بحق معلوم أو مجهول صح) لان جهالة المقر به لا تضر الا اذا بين سببا تضره الجهالة كبيع واجارة واما جهالة المقر فتضر كقوله لك على أحدنا ألف درهم لجهالة المقضى عليه الا اذا جمع بين نفسه وعبده فيصح وكذا تضر جهالة المقر له ان تفحشت كواحد من الناس على كذا والا لا كلاحد هذين على كذا فيصح ولا يجبر على البيان لجهالة المدعى بحر ونقله فى الدرر لكن باختصار مخل كما بينه

وفى التاترخانيـة ولم يذكر أنه يستحلف لكل واحـد منهما يمينا على حدة بعضهم قالوا انه ويبدأ القاضى بمين أيهما شاء أو يقرع واذا حلف لكل لا يخلو من ثلاثة أوجه ان حلف لاحدهما فقط يقضى بالعبد للآخر فقط وان نكل لهما يقضى به وبقيمة الولد بينهما نصفين سواء نكل لهما جملة بأن حلفه القاضى لهما يمينا واحدة أو على التعاقب بأن حلفه لكل على حدة وان حلف فقد برئ عن دعوة كل فان أراد أن يصطلحا وأخذا العبد منه لهما ذلك فى قول أبى يوسف الاول وهو قول محمد كما قبل الحلف ثم رجع أبو يوسف وقال لا يجوز اصطلاحهما بعد الحلف قالوا ولا رواية عن أبى حنيفة اه *(فرع)* لم يذكر الاقرار العام وذكره فى المنح وصح الاقرار بالعام كما فى يدى من قليل أو كثير أو عبد أو متاع أو جميع ما يعرف بى أو جميع ما ينسب الى لفلان واذا اختلفا فى عين أنها كانت موجودة وقت الاقرار أو لا فالقول قول المقر الا أن يقيم المقر له البينة انها كانت موجودة فى يده وقته واعلم أن القبول ليس من شرط صحة الاقرار لكنه يرتد برد المقر له صرح به فى الخلاصة وكثير من الكتب المعتبرة واستشكل المصنف بناء على هذا قول العمادى وقاضيخان الاقرار للغائب يتوقف على التصديق ثم أجاب عنه وبحث فى الجواب الرملى ثم أجاب عن الاشكال بما حاصله أن اللزوم غير الصحة ولا مانع من توقف العمل مع صحته كبيع الفضولى فالمتوقف لزومه لا صحته فالاقرار للغائب لا يلزمه حتى صح اقراره لغيره كما لا يلزم من جانب المقر له حتى صح رده وأما الاقرار للحاضر فيلزم من جانب المقر حتى لا يصح اقراره لغيره به قبل رده ولا يلزم من جانب المقر له فيصح رده وأما الصحة فلا شبهة فيها فى الجانبين بدون القبول (قوله عزمى زاده) وحاصله أن ما ذكره صاحب الدرر من الجبر انما هو فيما اذا جهل المقر به لا المقر له لقول الكافى لانه اقرار للمجهول وهو لا يفيد وفائدة الجبر على البيان انما تكون لصاحب الحق وهو مجهول (قوله كشئ وحق) ولو قال أردت حق الاسلام لا يصح ان قاله مفصولا وان موصولا يصح تاترخانية وكفاية (قوله فى على مال) بتشديد الياء (قوله ومن النصاب) معطوف على قوله من درهم وكذا المعطوفات بعده (قوله وقيل ان المقر الخ) قال الزيلعى والاصح أن قوله يبنى على حال المقر فى الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم وأضعاف ذلك عند الغنى ليس بعظيم وهو فى الشرح متعارض فان المائتين فى الزكاة عظيم وفى السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حاله ذكره فى النهاية وحواشى الهداية معزيا الى المبسوط شرنبلالية وذكر فى الهامش عن الزيلعى وينبغى على قياس ما روى عن أبى حنيفة أن يعتبر فيه حال المقر شرنبلالية اه (قوله فى مال عظيم) برفع مال وعظيم (قوله لو بينه) بأن قال مال عظيم من الذهب أو قال من الفضة (قوله ومن خمس وعشرين) أى ولا يصدق فى أقل من خمس وعشرين لو قال مال عظيم من الابل (قوله ومن قدر النصاب قيمة) بنصب قيمة (قوله ومن ثلاثة نصب) من أى جنس سماه تحقيقا لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة

عزمى زاده (ولزمه بيان ما جهل) كشئ وحق (بذى قيمة) كفلس وجوزة لا بما لا قيمة له كحبة حنطة وجلد ميتة وصبى حر لانه رجوع فلا يصح (والقول للمقر مع حلفه) لانه المنكر (ان ادعى المقر له أكثر منه) ولا بينة (ولا يصدق فى أقل من درهم فى على مال ومن النصاب) أى نصاب الزكاة فى الاصح اختيار وقيل ان المقر فقيرا فنصاب السرقة وصحح (فى مال عظيم) لو بينه (من الذهب والفضة ومن خمس وعشرين من الابل) لانها أدنى نصاب يؤخذ من جنسه (ومن قدر النصاب قيمة فى غير مال الزكاة ومن ثلاثة نصب فى أموال عظام) ولو فسره بغير مال الزكاة

اعتبر قيمتها كما مر (وفي دراهم ثلاثة و) في (دراهم) أو دنانير أو ثياب (كثيرة عشرة) لانها نهاية اسم الجمع (وكذا درهما درهم) على المعتمد ولو خفضه لزمه مائة وفي دريهم أو درهم عظيم درهم والمعتبر الوزن المعتاد الا بحجة زيلعي (وكذا كذا) درهما (أحد عشر وكذا وكذا أحد وعشرون) لان نظيره بالواو أحد وعشرون (ولو ثلث بلا واو فأحد عشر) اذ لا نظير له فحمل على التكرار (ومعها فمائة وأحد وعشرون وان ربع) مع الواو (زيد ألف) ولو خمس زيد عشرة آلاف ولو سدس زيد مائة ألف ولو سبع زيد ألف ألف وهكذا يعتبر نظيره أبدا (ولو) قال له (على أو) له (قبلي) فهو (اقرار بدين) لان على للايجاب وقبلي للضمان غالبا (وصدق ان وصل به هو وديعة) لانه يحتمله مجازا (وان فصل لا) يصدق لتقرره بالسكوت (عندي أو معي أو في بيتي أو) في (كيسي أو) في (صندوقي) اقرار بالـ(أمانة) عملا بالعرف (جميع مالي أو ما أملكه) أوله من مالي أو من دراهمي كذا فهو (هبة لا اقرار) ولو عبر بفي مالي أو بفي دراهمي كان اقرارا بالشركة (فلابد) لصحة الهبة (من التسليم)

درهم وكذا في كل جنس يريده حتى لو قال من الابل يجب عليه من الابل خمس وسبعون كفاية (قوله اعتبر قيمتها) ويعتبر الادنى في ذلك للتيقن به زيلعي أي أدنى النصب من حيث القيمة أبو السعود (قوله اسم الجمع) يعني يقال عشرة دراهم ثم يقال أحد عشر فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ كما في الهداية س (قوله وكذا) أي لو قال له على كذا درهما يجب درهم (قوله على المعتمد) لان ما في المتون مقدم على الفتاوى شرنبلالية وفي التتمة والذخيرة درهمان لان كذا كناية عن العدد وأقله اثنان اذ الواحد لا يعد حتى يكون معه شيء وفي شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان أقل عدد ركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون منح (قوله وكذا كذا درهما) أي بالنصب وبالخفض ثلثمائة وفي كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا عليه من كل أحد عشر وفي كذا كذا دينارا ودرهما أحد عشر منهما جميعا ويقسم ستة من الدراهم وخمسة من الدنانير احتياطا ولا يعكس لان الدراهم أقل مالية والقياس خمسة ونصف من كل لكن ليس في لفظه ما يدل على الكسر غاية البيان ملخصا (قوله ولو ثلث) بأن قال كذا كذا كذا درهما (قوله اذ لا نظير له) وما قيل نظيره مائة ألف ألف فسهو وظاهر لان الكلام في نصب الدرهم وتمييز هذا العدد مجرور ولينظر هل اذا جره يلزمه ذلك وظاهر كلامهم لا (قوله ولو خمس زيد الخ) فيه انه يضم الالف الى العشرة آلاف (قوله عشرة آلاف) هذا حكاه العيني بلفظ ينبغي لكنه غلط ظاهر لان العشرة آلاف تتركب مع الالف بلا واو فيقال أحد عشر ألفا فتعتبر الواو والتي تعتبر معه ما أمكن وهنا ممكن فيقال أحد وعشرون ألفا ومائة وأحد وعشرون درهما ثم قوله ولو سدس الخ مستقيم سائحاني أي بأن يقال مائة ألف وأحد وعشرون ألفا وأحد وعشرون درهما وكذا لو سبع زيد قبله ألف وما ذكره أحسن من قول بعضهم (قوله زيد عشرة آلاف) فيه انه يضم الالف الى العشرة آلاف فيقال أحد عشر والقياس لزوم مائة ألف وعشرة آلاف الخ اه لان أحد وعشرون ألفا أقل من مائة ألف وقد أمكن اعتبار الاقل فلا يجب الاكثر ويلزم أيضا اختلال المسائل التي بعده كما هو فيقال لو خمس زيد مائة ألف ولو سدس زيد ألف ألف وهكذا بخلافه على ما مر فتدبر (قوله زيد مائة ألف) فيقال مائة ألف واحد وعشرون ألفا ومائة واحد وعشرون (قوله أو قبلي) في بعض النسخ وقبلي (قوله عندي أو معي) كأنه في عرفهم كذلك أما العرف اليوم في عندي ومعي للدين لكن ذكروا علة أخرى تفيد عدم اعتبار عرفنا قال السائحاني نقلا عن المقدسي لان هذه المواضع محل العين لا الدين اذ محله الذمة والعين يحتمل أن تكون مضمونة وأمانة والامانة أدنى فحمل عليها والعرف يشهد له أيضا فان قيل لو قال علي مائة وديعة دين أو دين وديعة لا تثبت الامانة مع انها أقلهما أجيب بأن أحد اللفظين اذا كان للامانة والآخر للدين فاذا اجتمعا في الاقرار يترجح الدين اه أي بخلاف اللفظ الواحد المحتمل لمعنيين (قوله بالشركة) قال المقدسي

ثم

ثم ان كان متميزا فوديعة والا فشركة سائحانى فكان عليه أن يقول أو بالوديعة (قوله بخلاف الاقرار) فانه لو كان اقرارا لايحتاج الى التسليم (قوله متى أضاف) ينبغى تقييده بما اذا لم يأت بلفظ فى كما يعلم مما قبله (قوله المقربه) بضم الميم وفتح القاف وتشديد الراء (قوله كان هبة) لان قضية الاضافه تنافى حمله على الاقرار الذى هو اخبار لا انشاء فيجعل انشاء فيكون هبة فيشترط فيه مايشترط فى الهبة منح اذا قال اشهدوا أنى قد أوصيت لفلان بألف وأوصيت أن لفلان فى مالى ألفا فالاولى وصية والاخرى اقرار وفى الاصل اذا قال فى وصيته سدس دارى لفلان فهو وصية ولو قال لفلان سدس فى دارى فاقرار لانه فى الاول جعل له سدس دار جميعها مضاف الى نفسه وانما يكون ذلك بقصد التمليك وفى الثانى جعل دار نفسه ظرفا للسدس الذى كان لفلان وانما يكون داره ظرفا لذلك السدس اذا كان السدس مملوكا لفلان قبل ذلك فيكون اقرارا أما لو كان انشاء لايكون ظرفا لان الدار كلها له فلا يكون البعض ظرفا للبعض وعلى هذا اذا قال له ألف درهم من مالى فهو وصية استحسانا اذا كان فى ذكر الوصية وان قال فى مالى فهو اقرار اه من النهاية أول كتاب الوصية فقول المصنف فهو هبة أى ان لم يكن فى ذكر الوصية وفى هذا الاصل خلاف كما ذكره فى المنح وسيأتى فى متفرقات الهبة عن البزازية وغيرها الدين الذى لى على فلان لفلان انه اقرار واستشكله الشارح هناك وأوضحناه ثمة فراجعه (قوله ولا يرد) أى على منطوق الاصل المذكور وقوله ولا الارض أى لا يرد على مفهومه وهو أنه اذا لم يضفه كان اقرارا وقوله للاضافة تقديرا علة لقوله ولا الارض (قوله مافى بيتى) وكذا مافى منزلى ويدخل فيه الدواب التى يبعثها بالنهار وتأوى اليه بالليل وكذا العبيد كذلك كما فى التاترخانية أى فانه اقرار (قوله لانها اضافة) أى فانه أضاف الظرف لا المظروف المقربه (قوله ولا الارض) لا ورودلها على ماتقدم اذ الاضافة فيها الى ملكه نعم نقلها فى المنح عن الخانية على أنها تمليك ثم نقل عن المنتقى نظيرتها على انها اقرار وكذا نقل عن القنية مايفيد ذلك حيث قال اقرار الاب لولده الصغير بعين من ماله تمليك ان أضافه الى نفسه فى الاقرار وان أطلق فاقرار كما فى سدس دارى وسدس هذه الدار ثم نقل عنها مايخالفه ثم قال قلت بعض هذه الفروع يقتضى التسوية بين الاضافة وعدمها فيفيد أن فى المسئلة خلافا ومسئلة الابن الصغير يصح فيها الهبة بدون القبض لان كونه فى يده قبض فلا فرق بين الاقرار والتمليك بخلاف الاجنبى ولو كان فى مسئلة الصغير شئ مما يحتمل القسمة ظهر الفرق بين الاقرار والتمليك فى حقه أيضا لافتقاره الى القبض مفرزا اه ثم قال وهنا مسئلة كثيرة الوقوع وهى ما اذا أقر لا تخر الخ ماذكره الشارح مختصرا وحاصله أنه اختلف النقل فى قوله الارض التى حدودها كذا لطفلى هل هو اقرار أو هبة وأفاد أنه لافرق بينهما الا اذا كان فيها شئ مما يحتمل القسمة فتظهر ثمرة الاختلاف فى وجوب القبض وعدمه وكان مراد الشارح

بخلاف الاقرار والاصل انه متى أضاف المقربه الى ملكه كان هبة ولا يرد مافى بيتى لانها اضافة نسبة لا ملك ولا الارض التى حدودها كذا لطفلى فلان فانه هبة وان لم يقبضه لانه فى يده الا أن يكون مما يحتمل القسمة

الاشارة الى أن ماذكره المصنف آخرا يفيد التوفيق بأن يحمل قول من قال انها تمليك على ما اذا كانت معلومة بين الناس أنها ملكه فتكون فيها الاضافة تقديرا وقول من قال انها اقرار على ما اذا لم تكن كذلك فقوله ولا الارض أى ولا ترد مسئلة الارض التى الخ على الاصل السابق فانها هبة أى لو كانت معلومة انها ملكه للاضافة تقديرا لكن لا يحتاج الى التسليم كما اقتضاه الاصل لانها فى يده وحينئذ يظهر دفع الورود تأمل (قوله مفرزا للاضافة) فى بعض النسخ يوجد هنا بين قوله مفرزا وقوله للاضافة بياض وفى بعضها لفظ انتهى وقدمنا قريبا أن قوله للاضافة علة لقوله ولا الارض (قوله فهل يكون اقرارا) أقول المفهوم من كلامهم أنه اذا أضاف المقر به أو الموهوب الى نفسه كان هبة والا يحتمل الاقرار والهبة فيعمل بالقرائن لكن يشكل على الاول ما عن نجم الائمة البخارى أنه اقرار فى الحالتين وربما يوفق بين كلامهم بأن الملك اذا كان ظاهر الممالك فهو تمليك والا فهو اقرار ان وجدت قرينة وتمليك ان وجدت قرينة تدل عليه فتأمل فانا نجد فى الحوادث ما يقتضيه رملى وقال السائحانى أنت خبير بأن أقوال المذهب كثيرة والمشهور هو ما مر من قول الشارح والاصل الخ وفى المنح عن السغدى أن اقرار الاب لولده الصغير بعين ماله تمليك ان أضاف ذلك الى نفسه فانظر لقوله بعين ماله ولقوله لولده الصغير فهو يشير الى عدم اعتبار ما يعهد بل العبرة للفظ اهـ قلت ويؤيده ما مر من قوله ما فى بيتى وما فى الخانية بجميع ما يعرف بى أو جميع ما ينسب الى لفلان قال الاسكاف اقرار اهـ فان ما فى بيته وما يعرف به وينسب اليه يكون معلوما لكثير من الناس أنه ملكه فان اليد والتصرف دليل الملك وقد صرحوا بأنه اقرار وأفتى به فى الحامدية وبه تأيد بحث السائحانى ولعله انما عبر فى مسئلة الارض بالهبة لعدم الفرق فيما بين الهبة والاقرار اذا كان ذلك لطفله ولذا ذكرها فى المنتقى فى جانب غير الطفل مضافة للمقر حيث قال اذا قال أرضى هذه وذكر حدودها لفلان أو قال الارض التى حدودها كذا لولدى فلان وهو صغير كان جائزا ويكون تمليكا فتأمل والله أعلم (قوله فهو اقرار له بها) وكذا لا أقضيكها أو والله لا أقضيكها ولا أعطيكها فاقرار وفى الخانية لا أعطيكها لا يكون اقرارا ولو قال أحل غرماءك على أو بعضهم أو من شئت منهم فاقرار بها متعد وفيه قال أعطنى الالف التى لى عليك فقال اصبر أو سوف تأخذها لا وقوله اتزن ان شاء الله اقرار وفى البزازية قوله عند دعوى المال ما قبضت منك بغير حق لا يكون اقرارا ولو قال بأى سبب دفعته الى قالوا يكون اقرارا وفيه نظر اهـ قدمه الى الحاكم قبل حلول الاجل وطالبه به فله أن يحلف ما له على اليوم شئ وهذا الحلف لا يكون اقرارا وقال الفقيه لا يلتفت الى قول من جعله اقرارا سائحانى وفى العينى عن الكافى زيادة ونقله القتال وذكر فى المنح جملة منها فراجعها (قوله لرجوع الضمير اليها) فكأنه قال اتزن الالف التى لك على (قوله على سبيل الاستهزاء) أى بالقرائن (قوله الى المذكور)

فيشترط قبضه مفرزا للاضافة تقديرا بدليل قول المصنف آخرا لا تخرجه ولم يضفه لكن من المعلوم لكثير من الناس أنه ملكه فهل يكون اقرارا أو تمليكا ينبغى الثانى فيراعى فيه شرائط التمليك

(قال لى عليك ألف فقال فراجعه) أو اتزنه أو انتقده أو أجلنى به أو قضيتك اياه أو أبرأتنى منه أو تصدقت به على أو وهبته لى أو أحلتك به على زيد) ونحو ذلك (فهو اقرار له بها) لرجوع الضمير اليها فى كل ذلك عزمى زاده فكان جوابا وهذا اذا لم يكن على سبيل الاستهزاء فان كان وشهد الشهود بذلك لم يلزمه شئ أما لو ادعى الاستهزاء لم يصدق (وبلا ضمير) مثل اتزن الخ وكذا تحاسب أو ما استقرضت من أحد سواك أو غيرك أو قبلك أو بعدك (لا) يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور فكان كلاما مبتدأ

والاصل ان كل مايصلح جوابالاابتداء يجعل جوابا ومايصلح للابتداء لاللبناء أو يصلح لهما يجعل ابتداء لئلا يلزمه المال بالشك اختيار وهذا اذا كان الجواب مستقلا فلو غير مستقل كقوله نعم كان اقرارا مطلقا حتى لو قال أعطنى ثوب عبدى هذا أو افتح لى باب دارى هذه او جصص لى دارى هذه أو اسرج دابتى هذه ٦٩٥ أو أعطنى سرجها أو لجامها فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والدار والدابة كافى (قال أليس لى عليك ألف فقال بلى فهو اقرار له بها وان قال نعم لا) وقيل نعم لان الاقرار يحمل على العرف لا على دقائق العربية كذا فى الجوهرة والفرق أن بلى جواب الاستفهام المنفى بالاثبات ونعم جوابه بالنفى (والايماء بالرأس) من الناطق (ليس باقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف افتاء ونسب واسلام وكفر) وأمان كافر واشارة محرم لصيد والشيخ برأسه فى رواية الحديث والطلاق فى أنت طالق هكذا وأشار بثلاث اشارة الاشباه ويزاد اليمين كحلفه لايستخدم فلانا أو لايظهر سره أو لايدل عليه وأشار حنث عمادية فتحرر بطلان اشارة الناطق الا فى تسع فليحفظ (وان أقر بدين مؤجل وادعى المقر له حلوله) لزمه الدين (حالا) وعند الشافعى رضى الله عنه مؤجلا بيمينه (كاقراره بعبد فى يده انه لرجل وانه استأجره منه) فلا يصدق فى تأجيل واجارة لانه دعوى بلا حجة (و) حينئذ (يستحلف المقر له فيهما بخلاف ما لو أقر بالدراهم السود فكذبه فى صفتها) حيث (يلزمه ما أقر به فقط) لان السود نوع والاجل عارض لثبوته بالشرط والقول للمقر فى النوع وللمنكر فى العوارض (كاقرار الكفيل بدين مؤجل) فان القول له فى الاجل لثبوته فى كفالة المؤجل بلا شرط (وشراؤه) أمة (متنقبة اقرار بالملك للبائع كثوب فى جراب وكذا الاستيام والاستيداع) وقبول الوديعة بحر (والاعارة والاستيهاب والاستئجار ولو من وكيل) فكل ذلك اقرار بملك ذى اليد فيمنع دعواه لنفسه ولغيره بوكالة أو وصاية للتناقض بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بها لعدم التناقض

أى انصرافا متعينا والا فهو محتمل (قوله والاصل أن كل مايصلح الخ) كالالفاظ المارة وعبارة الكافى بعد هذا كما فى المنح فان ذكر الضمير صلح جوابا لا ابتداء وان لم يذكره لا يصلح جوابا أو يصلح جوابا وابتداء فلا يكون اقرارا بالشك (قوله جوابا) ومنه ما اذا تقاضاه بمائة درهم فقال قضيتكها أو أبرأتنى (قوله لا للبناء) أى على كلام سابق بأن يكون جوابا عنه (قوله وهذا) أى التفصيل بين ذكر الضمير وعدمه كما يستفاد مما نقلناه قبل (قوله مطلقا) أى ذكر الضمير كقوله نعم هو لى أو لم يذكره كما مثل (قوله لا يستخدم فلانا) أى وأشار الى خدمته كذا فى الهامش ويأتى فى الشرح (قوله الا فى تسع) ينبغى أن يزاد تعديل الشاهد من العالم بالاشارة فانها تكفى كما قدمناه فى الشهادات فتأمل* (فرع ذكره فى الهامش)* ادعى بعض الورثة بعد الاقتسام دينا على الميت يقبل ولا يكون الاقتسام ابراء عن الدين لان حقه غير متعلق بالعين فلم يكن الرضا بالقسمة اقرارا بعدم التعلق بخلاف ما اذا ادعى بعد القسمة عينا من أعيان التركة حيث لا تسمع لان حقه متعلق بعين التركة صورة ومعنى فانتظمت القسمة بانقطاع حقه عن التركة صورة ومعنى لان القسمة تستدعى عدم اختصاصه به بزازية اه (قوله بلا شرط) فالاجل فيها نوع فكانت الكفالة المؤجلة أحد نوعى الكفالة فيصدق لان اقراره باحد النوعين لا يجعل اقرارا بالنوع الآخر غاية البيان وقد مرت المسئلة فى الكفالة عند قوله لك مائة درهم الى شهر (قوله وشراؤه أمة متنقبة الخ) وفى البزازية علل لذلك بقوله والضابط أن الشئ ان كان مما يعرف وقت المساومة كالجارية القائمة المتنقبة بين يديه لا يقبل الا اذا صدقه المدعى عليه فى عدم معرفته اياها فيقبل وان كان مما لا يعرف كثوب فى منديل أو جارية قاعدة على رأسها غطاء لا يرى منها شئ يقبل ولهذا اختلفت أقاويل العلماء اه ويظهر لى أن الثوب فى الجراب كهو فى المنديل سائحانى (قوله كثوب) أى كشراء ثوب فى جراب (قوله وكذا الاستيام) انظر جامع الفصولين ونور العين فى الفصل العاشر وحاشية الفتال *(فرع)* ذكره فى الهامش رجل قال لآخر لى عليك ألف درهم فقال له المدعى عليه ان حلفت انها مالك على دفعتها اليك فحلف المدعى ودفع المدعى عليه الدراهم قالوا ان أدى الدراهم بحكم الشرط الذى شرط فهو باطل وللدافع أن يسترده منه لان الشرط باطل خانية (قوله والاعارة) الاولى أن يقال الاستعارة كما فى جامع الفصولين فى العاشر كذا فى الهامش *(فرع)* فى الهامش شراه فشهد رجل على ذلك وختم فهو ليس بتسليم يريد به أنه اذا شهد بالشراء أى كتب الشهادة فى صك الشهادة وختم على صك الشهادة ثم ادعاه صح دعواه ولم تكن كتابة الشهادة اقرارا بأنه للبائع وهذا لان الانسان يبيع مال غيره كمال نفسه والشهادة بالبيع لا تدل على صحته جامع الفصولين فى الرابع عشر (قوله

ذكره في الدرر) الضمير راجع الى المذكور متنا من قوله وكذا الخ سوى الاجارة والى المذكور شرحا فجميع ذلك مذكور فيها والضمير في قوله وصححه في الجامع الخ راجع الى ما في المتن فقط يدل عليه قول المصنف في المنح وممن صرح بكونه اقرارا منلا خسرو وفي النظم الوهباني لعبد البر خلافه ثم قال والحاصل أن رواية الجامع أن الاستيام والاستئجار والاستعارة ونحوها اقرار بالملك للمساوم منه والمستأجر منه ورواية الزيادات أنه لا يكون ذلك اقرارا بالملكية وهو الصحيح كذا في العمادية وحكى فيها اتفاق الروايات على انه لا ملك للمساوم ونحوه فيه وعلى هذا الخلاف ينبني صحة دعواه ملكا لما ساوم فيه لنفسه أو لغيره اه وانما جزمنا هنا بكونه اقرارا أخذا برواية الجامع الصغير والله تعالى أعلم اه قال السائحاني ويظهر لي أنه ان أبدى عذرا يفتى بما في الزيادات من أن الاستيام ونحوه لا يكون اقرارا وفي العمادية وهو الصحيح وفي السراجية أنه الاصح قال الانقروي والاكثر على تصحيح ما في الزيادات وانه ظاهر الرواية (قوله وصححه في الجامع) أي جامع الفصولين وهذه رواية الجامع للامام محمد والضمير في صححه لكونه اقرارا بالملك لذي اليد قال في الشرنبلالية كون هذه الاشياء اقرارا بعدم الملك للمباشر متفق عليه وأما كونها اقرارا بالملك لذي اليد ففيه روايتان على رواية الجامع يفيد الملك لذي اليد وعلى رواية الزيادات لا وهو الصحيح كذا في الصغرى وفي جامع الفصولين صحح رواية افادته الملك فاختلف التصحيح للروايتين ويبتنى على عدم افادته ملك المدعى عليه جواز دعوى المقر بها لغيره اه ونقل السائحاني عن الانقروي أن الاكثر على تصحيح ما في الزيادات وأنه ظاهر الرواية اه قلت فيفتى به لترجحه لكونه ظاهر الرواية وان اختلف التصحيح *(تتمة)* الاشتراء من غير المدعى عليه في كونه اقرارا بانه لا ملك للمدعي كالاشتراء من المدعى عليه حتى لو برهن يكون دفعا قال في جامع الفصولين بعد نقله عن الصغرى أقول ينبغي أن يكون الاستيداع وكذا الاستيهاب ونحوه كالاستشراء *(مهمة)* قال في البزازية ومما يجب حفظه هنا أن المساومة اقرار بالملك للبائع أو بعدم كونه ملكا له ضمنا لا قصدا وليس كالاقرار صريحا بأنه ملك البائع والتفاوت يظهر فيما اذا وصل الى يده يؤمر بالرد الى البائع في فصل الاقرار الصريح ولا يؤمر في فصل المساومة وبيانه اشترى متاعا من انسان وقبضه ثم ان أبا المشتري استحقه بالبرهان من المشتري وأخذه ثم مات الاب وورثه الابن المشتري لا يؤمر برده الى البائع ويرجع بالثمن على البائع ويكون المتاع في يد المشتري هذا بالارث ولو أقر عند البيع بأنه ملك البائع ثم استحقه أبوه من يده ثم مات الاب وورثه الابن المشتري لا يرجع على البائع لانه في يده بناء على زعمه بحكم الشراء لما تقرر أن القضاء للمستحق لا يوجب فسخ البيع قبل الرجوع بالثمن اه ذكره في الفصل الاول من كتاب الدعوى وفيه فروع جمة كلها مهمة فراجعه (قوله لتصحيح الوهبانية) أي في مسئلة الاستيام (قوله لا) بل يكون استفهاما وطلب اشهاد على اقراره بارادة بيع ملك القائل

ذكره في الدرر قبيل الاقرار وصححه في الجامع خلافا لتصحيح الوهبانية ووفق شارحها الشرنبلالي بأنه ان قال بعني هذا كان اقرارا وان قال أتبيع لي هذا لا يؤيده مسئلة كتابته وختمه على صك البيع

فيلزمه

فيلزمه به بعد ذلك شرنبلالية (قوله فانه ليس باقرار) أى فما هنا أولى أو مساو وقال في الهامش وان رأى المولى عبده يبيع عينا من أعيان المولى فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لم يبطل الرهن وروى الطحاوى عن أصحابنا المرتهن اذا سكت كان رضا بالبيع ويبطل الرهن خانية من كتاب المأذون (قوله والموزون) كقوله مائة وقفيز كذا أو رطل كذا ولو قال له نصف درهم ودينار وثوب فعليه نصف كل منهما وكذا نصف هذا العبد وهذه الجارية لان الكلام كله وقع بغير عينه أو بعينه فينصرف النصف الى الكل بخلاف مالو كان بعضه غير معين كنصف هذا الدينار ودرهم يجب الدرهم كله قال الزيلعى وعلى تقدير خفض الدرهم مشكل وأقول لا اشكال على لغة الجوار على أن الغالب على الطلبة عدم التزام الاعراب سامحانى أى فضلا عن العوام ولكن الاحوط الاستفسار فان الاصل براءة الذمة فلعله قصد الجر تأمل (قوله كلها ثياب) لانه ذكر عددين مبهمين وأردفهما بالتفسير فصرف اليهما لعدم العاطف منح (قوله بحرف العطف) بأن يقول مائة وأثواب ثلاثة كما فى مائة وثوب (قوله ان أمكن نقله) كتمر فى قوصرة (قوله خلافا لمحمد) فعنده لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور عنده زيلعى (قوله فى خيمة) فيه أن الخيمة لا تسمى ظرفا حقيقة والمعتبر كونه ظرفا حقيقة كما فى المنح (قوله لزماه) لان الاقرار بالغصب اخبار عن نقله ونقل المظروف حال كونه مظروفا لا يتصور الا بنقل الظرف فصار اقرارا بغصبهما ضرورة ويرجع فى البيان اليه لانه لم يعين هكذا اقرر فى غاية البيان وغيرها هنا وفيما بعده وظاهره قصره على الاقرار بالغصب ويؤيده ما فى الخانية له على ثوب أو عبد صح ويقضى بقيمة وسط عند أبى يوسف وقال محمد القول له فى القيمة اه وفى البحر والاشباه لا يلزمه شئ اه ولعله قول الامام فهذا يدل على أن ما هنا قاصر على الغصب والا لزمه القيمة أو لم يلزمه شئ ثم رأيته فى الشرنبلالية عن الجوهرة حيث قال ان اضاف ما أقربه الى فعل بأن قال غصبت منه تمرا فى قوصرة لزمه التمر والقوصرة والا بل ذكره ابتداء وقال على تمر فى قوصرة فعليه التمر دون القوصرة لان الاقرار قول والقول بتميزه البعض دون البعض كما لو قال بعت له زعفرانا فى سلة اه ولله الحمد ولعل المراد بقوله فعليه التمر قيمته تأمل (قوله لزمه الثوب) هو ظاهر ويدل عليه ما يأتى متنا وهو ثوب فى منديل أو فى ثوب فان ما هنا أولى وفى غاية البيان ولو قال غصبتك كذا فى كذا والثانى لا يكون وعاء للاول لزماه وفيها ولو قال على درهم فى قفيز حنطة لزمه الدرهم فقط وان صلح القفيز ظرفا لانه ما قاله خواهرزاده لانه أقر بدرهم فى الذمة وما فيها لا يتصور أن يكون مظروفا فى شئ آخر اه ويظهر لى أن هذا فى الاقرار ابتداء أما فى الغصب فيلزمه الظرف أيضا كما فى غصبته درهما فى كيس بناء على ما قدمناه ويفيده التعليل وعلى هذا التفصيل درهم فى ثوب تأمل (قوله حفنه) بفتح الجيم أى غمده (قوله وحمائله) أى علاقته قال الاصمعى لا واحد لها من لفظها وانما

(و) له على (مائة ودرهم كلها دراهم) وكذا المكيل والموزون استحسانا

(وفى مائة وثوب ومائة وثوبان يفسر المائة) لانها مبهمة (وفى مائة وثلاثة أثواب كلها ثياب) خلافا للشافعى رضى الله عنه قلنا الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف التفسير اليهما لاستوائهما فى الحاجة اليه

(والاقرار بدابة فى اصطبل تلزمه الدابة (فقط) والاصل ان ما يصلح ظرفا فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط خلافا لمحمد وان لم يصلح لزم الاول فقط كقوله درهم فى درهم قلت ومفاده أنه لو قال دابة فى خيمة لزماه ولو قال ثوب فى درهم لزمه الثوب ولم أره فحرر

(و بخاتم) تلزمه (حلقته وفصه جميعا (و بسيف جفنه وحمائله ونصله و بحجلة) بحاء فجيم بيت مزين بستور وسرر (العيدان والكسوة و بتمر

قوله والقول بتميزه البعض الخ هكذا فى النسخة المجموع منها وانظر ما معناه تأمل اه مصححه

واحدها محمل عيني (قوله في قوصرة) بالتشديد وقد تخفف مختار (قوله وطعام في بيت) الاصل في جنس هذه المسائل أن الظرف ان أمكن أن يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان أمكن نقله لزماه وان لم يمكن نقله لزمه المظروف خاصة عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادّعى أنه لم ينقل المظروف لا يصدق لانه أقرّ بغصب تام اذ هو مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب المنقول متصوّر عنده وان لم يمكن أن يجعل ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاوّل كقولهم درهم في درهم لم يلزمه الثاني لانه لا يصلح أن يكون ظرفا منح كذا في الهامش (قوله لا تكون ظرفا) خلافا لمحمد لانه يجوز أن يلف الثوب النفيس في عشرة أثواب منح كذا في الهامش (قوله خمسة) لان أثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال درر كذا في الهامش وفي الولوالجية ان عنى بعشرة في عشرة الضرب فقط أو الضرب بمعنى تكثير الاجزاء فعشرة وان نوى بالضرب تكثير العين لزمه مائة ساعاتي (قوله وعشرة ان عنى مع) وفي البيانية على درهم مع درهم أو معه درهم لزماه وكذا قبله أو بعده وكذا درهم فدرهم أو ودرهم بخلاف درهم على درهم أو قال درهم درهم لان الثاني تأكيد وله على درهم في قفيز برّ لزمه درهم وبطل القفيز كعكسه وكذا له فرق زيت في عشرة مخاتيم حنطة ودرهم ثم درهمان لزمه ثلاثة ودرهم بدرهم واحد لانه للبدلية اه ملخصا وفي الحاوي القدسي له على مائة ونيف لزمه مائة والقول له في النيف وفي قريب من ألف عليه أكثر من خمسمائة والقول له في الزيادة وفي الهامش لو قال أردت خمسمائة مع خمسمائة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال تعالى فادخلي في عبادي قيل مع عبادي فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح لاسيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه درر اه (قوله تسعة) عند أبي حنيفة وقالا يلزمه عشرة وقال زفر ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاوّل والآخر حدّا والحد لا يدخل في المحدود ولهما أن الغاية يجب أن تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز أن يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فتدخل الغايتان وله أن الغاية لا تدخل لان الحد يغاير المحدود لكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاولى فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية درر كذا في الهامش (قوله بخلاف الثانية) أي الغاية الثانية (قوله الا قفيزا) من شعير وعندهما كرّان منح كذا في الهامش (قوله لما مرّ) أي من أنّ الغاية الثانية لا تدخل لعدم الضرورة واعلم أن المراد بالغاية الثانية المقم للمذكور فالغاية في الى عشرة وفي الى ألف الفرد الاخير وهكذا على ما يظهر لي قال المقدسي ذكر الاتقاني عن الحسن أنه لو قال من درهم الى دينار لم يلزمه الدينار وفي الاشباه على من شاة الى بقرة لا يلزمه شئ سواء كان بعينه أولا ورأيت معزيا للشرح ما قال أبو يوسف اذا كان بغير عينه فهما عليه ولو قال ما بين درهم الى درهم فعليه درهم عند أبي حنيفة ودرهمان عند أبي يوسف ساعاتي (قوله لما مرّ) من أن الغاية الثانية لا تدخل

وان الاولى

في قوصرة أو بطعام في جوالق أو) في (سفينة أو ثوب في منديل أو) في (ثوب يلزمه الظرف كالمظروف) لما قدمناه (ومن قوصرة) مثلا (لا) تلزمه القوصرة ونحوها (كثوب في عشرة وطعام في بيت) فيلزمه المظروف فقط لما مرّ اذ العشرة لا تكون ظرفا للواحد عادة (وبخمسة في خمسة وعنى) معنى على أو (الضرب خمسة) لما مرّ وألزمه زفر بخمسة وعشرين (وعشرة ان عنى مع) كما مر في الطلاق (ومن درهم الى عشرة أو ما بين درهم الى عشرة تسعة) لدخول الغاية الاولى ضرورة اذ لا وجود لما فوق الواحد بدونه بخلاف الثانية وما بين الحائطين فلذا قال (و) في له (كرّ حنطة الى كرّ شعير لزماه) جميعا (الا قفيزا) لانه الغاية الثانية (ولو قال له على عشرة دراهم الى عشرة دنانير يلزمه الدراهم وتسعة دنانير) عند أبي حنيفة رضي الله عنه لما مرّ نهاية (وفي) له (من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما) فقط لما مر

(وصح الاقرار بالحمل المحتمل وجوده وقته) أى وقت الاقرار بأن تلد لدون نصف حول لو مزوجة أو لدون حولين لو معتدة لثبوت نسبه (ولو) الحمل (غير آدمى) ويقدر بأدنى مدة يتصور ذلك عند أهل الخبرة زيلعى لكن فى الجوهرة أقل مدة حمل الشاة أربعة اشهر واقلها البقية الدواب ستة أشهر (و) صح (له ان بين المقر) (سببا صالحا) (٦٩٩) يتصور للحمل (كالارث والوصية) كقوله مات ابوه فورثه أو أوصى له به فلان فيجوز والا فلا كما يأتى (فان ولدته حيا لاقل من نصف حول) مذ اقر (فله ما اقر وان ولدت حيين فلهما) نصفين ولو احدهما ذكرا والآخر انثى فكذلك فى الوصية بخلاف الميراث (وان ولدت ميتا فـ) يرد (لورثة) ذلك (الموصى والمورث) لعدم اهلية الجنين (وان فسره بما لا يتصور كهبة أو) بيع او اقراض أو ابهم الاقرار) ولم يبين سببا (لغا) وحمل محمد المبهم على السبب الصالح وبه قالت الثلاثة (و) أما (الاقرار للرضيع) فانه (صحيح وان بين المقر) (سببا غير صالح منه حقيقة كالاقراض) أو ثمن مبيع لان هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير فى الجملة اشباه (اقر بشئ على أنه بالخيار) ثلاثة ايام (لزمه بلا خيار) لان الاقرار اخبار فلا يقبل الخيار (وان) وصلية (صدقه المقر له) فى الخيار لم يعتبر تصديقه (الا اذا أقر بعقد) بيع (وقع بالخيار له) فيصح باعتبار العقد اذا صدقه أو برهن فلذا قال (الا ان يكذبه المقر له) فلا يصح لانه منكر والقول له (كاقراره بدين بسبب كفالة على أنه بالخيار فى مدة ولو) المدة (طويلة) أو قصيرة فانه يصح اذا صدقه لان الكفالة عقد أيضا بخلاف ما مر لانها أفعال لا تقبل الخيار زيلعى (الامر بكتابة الاقرار اقرار حكما) فانه كما يكون باللسان يكون بالبنان

وأن الاولى تدخل للضرورة أى ولا ضرورة هنا تامل وعالله فى البرهان كما فى الشرنبلالية بقيامهما بانفسهما (قوله وصح الاقرار بالحمل) سواء كان حمل أمة أو غيرها بأن يقول حمل أمتى أو حمل شاتى لفلان وان لم يبين له سببا لان لتصحيحه وجها وهو الوصية من غيره كأن أوصى رجل بحمل شاة مثلا لآخر ومات فاقر ابنه بذلك فحمل عليه (قوله المحتمل) أى والمتيقن بالاولى ولعل الاولى أن يقول المتيقن وجوده شرعا (قوله لثبوت نسبه) فيكون حكما بوجوده (قوله لكن فى الجوهرة) الاستدراك على ما تضمنه الكلام السابق من الرجوع الى أهل الخبرة اذ لا يلزم فيما ذكر (قوله وصح له) أى للحمل المحتمل وجوده وقت الاقرار بأن جاءت به لدون نصف حول أو لسنتين وأبوه ميت اذ لو جاءت به لسنتين وأبوه حى ووطء الام له حلال فالاقرار بالحمل لانه محال بالعلوق الى أقرب الاوقات فلا يثبت الوجود وقت الاقرار لا حقيقة ولا حكما بيانية وكفاية (قوله بخلاف الميراث) فانه فيه للذكر مثل حظ الانثيين (قوله فانه صحيح) لان الاقرار لا يتوقف على القبول ويثبت الملك للمقر له من غير تصديق لكن بطلانه يتوقف على الابطال كما فى الانقروى سائحانى والفرق بينه وبين الحمل سيذكره الشارح (قوله فى الجملة) أى بأن يعقد مع وليه بخلاف الحمل فانه لا يلى عليه أحد (قوله لم يعتبر) ينبغى أن يقول فانه لم يعتبر لان ان وصلية فلا جواب لها ح (قوله أو قصيرة) الاولى حذفها كما لا يخفى ح (قوله لانها افعال) لان الشئ المقر به قرض أو غصب أو وديعة أو عارية (قوله بكتابة الاقرار) بخلاف أمره بكتابة الاجارة وأشهد ولم يعزعنه لا تنعقد أشباه (قوله يكون بالبنان) بالباء الموحدة والنون ومقتضى كلامه أن مسئلة المتن من قبيل الاقرار بالبنان والظاهر أنها من قبيل الاقرار باللسان بدليل قوله كتب أم لم يكتب وبدليل ما فى المنح عن الخانية حيث قال وقد يكون الاقرار بالبنان كما يكون باللسان رجل كتب على نفسه ذكر حق بحضرة قوم أو أملى على انسان ليكتب ثم قال اشهدوا على بهذا لفلان كان اقرارا اه فان ظاهر التركيب أن المسئلة الاولى مثال للاقرار بالبنان والثانية للاقرار باللسان فتأمل ح * (فرع) * ادعى المديون أن الدائن كتب على قرطاس بخطه ان الدين الذى لى على فلان بن فلان أبرأته عنه صح وسقط الدين لان الكتابة المرسومة المعنونة كالنطق به وان لم يكن كذلك لا يصح الابراء ولا دعوى الابراء ولا فرق بين أن تكون الكتابة بطلب الدائن أو لا بطلبه بزازية

٢ قوله فالاقرار بالحمل الخ هكذا فى النسخة المجموع منها ولبتأمل اه مصححه

من آخر الرابع عشر من الدعوى وفي أحكام الكتابة من الاشباه اذا كتب ولم يقل شيأ لا تحل الشهادة قال القاضي النسفي ان كتب مصدرا يعني كتب في صدره ان فلان بن فلان له علي كذا أو أما بعد فلفلان علي كذا يحل للشاهد أن يشهد وان لم يقل اشهد علي به والعامة على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة ولو كتب وقرأه عند الشهود وان لم يشهدهم ولو كتب عندهم وقال اشهدوا علي بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والا فلا وذكر القاضي ادعى على آخر مالا وأخرج خطا وقال انه خط المدعى عليه بهذا المال فأنكر كونه خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة تدل على أنهما خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال في الصحيح لانه لا يزيد على أن يقول هذا خطي وأنا حررته لكن ليس علي هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا الا في دفتر السمسار والبياع والصراف اهـ وقدمنا شيأ من الكلام عليها في باب كتاب القاضي وفي أثناء كتاب الشهادات ومثله في البزازية وقال السائحاني وفي المقدسي عن الظهيرية لو قال وجدت في كتابي أن له علي ألفا أو وجدت في ذكري أو في حسابي أو بخطي أو قال كتبت بيدي أن له علي كذا كله باطل وجماعة من أئمة بلخ قالوا في دفتر البياع ان ما وجد فيه بخط البياع فهو لازم عليه لانه لا يكتب الا ما على الناس له وما للناس عليه صيانة عن النسيان والبناء على العادة الظاهرة واجب اهـ فقد استفدنا من هذا أن قول أئمتنا لا يعمل بالخط يجري على عمومه واستثناء دفتر السمسار والبياع لا يظهر بل الاولى أن يعزى الى جماعة من أئمة بلخ وأن يقيد بكونه فيما عليه ومن هنا يعلم أن رد الطرسوسي العمل به مؤيد بالمذهب فليس الى غيره نذهب وانظر ما قدمناه في باب كتاب القاضي الى القاضي (قوله أحد الورثة) وان صدقوا جميعا لكن على التفاوت كرجل مات عن ثلاثة بنين وثلاثة آلاف فاقتسموها وأخذ كل واحد ألفا فادعى رجل على أبيهم ثلاثة آلاف فصدقه الاكبر في الكل والاوسط في الالفين والاصغر في الالف أخذ من الاكبر ألفا ومن الاوسط خمسة اسداس الالف ومن الاصغر ثلث ألف عند أبي يوسف وقال محمد في الاصغر والاكبر كذلك والاوسط يأخذ الالف ووجهه كل في الكافي * (تنبيه) * لو قال المدعى عليه عند القاضي كل ما يوجد في تذكرة المدعي بخطه فقد التزمته ليس باقرار لانه قيده بشرط لا يلائمه فانه ثبت عن أصحابنا رحمهم الله أن من قال كل ما أقر به علي فلان فأنا مقر به فلا يكون اقرارا لانه يشبه وعدا كذا في المحيط شرنبلالية في رجل كان يستدين من زيد ويدفع له ثم تحاسبا على مبلغ دين لزيد بذمة الرجل وأقر الرجل بان ذلك آخر كل قبض وحساب ثم بعد أيام يريد نقض ذلك واعادة الحساب فهل ليس له ذلك الجواب نعم اقول الدر ولا عذر لمن أقر سائحاني وفيها في شريكي تجارة حسب لهما جماعة الدفاتر فتراضيا وانفصل المجلس وقد ظنا صواب الجماعة في الحساب ثم تبين الخطأ في الحساب لدى جماعة أخر فهل يرجع للصواب الجواب نعم اقول الاشباه لا عبرة بالظن البين خطؤه في شريكي عنان تحاسبا

قوله ولو كتب وقرأه عند الشهود وان لم يشهدهم هكذا في النسخة المجموع منها بدون ذكر جواب للو واية رراه مصححه.

فاذا قال للصكاك اكتب خط اقراري بألف علي او اكتب بيع داري أو طلاق امرأتي صح كتب الصكاك ام لم يكتب وحل للصكاك ان يشهد الا في حد وقود خانية وقدمنا في الشهادات عدم اعتبار مشابهة الخطين (احد الورثة)

ثم افترقا بلا ابراء أو بقيا على الشركة ثم تذكر أحدهما انه كان أوصل لشريكه أشياء من الشركة غير ما تحاسبا عليه فأنكر الآخر ولا بينة فطلب المدعى يمينه على ذلك فهل له ذلك لان اليمين على من أنكر الجواب نعم اه (قوله أقر بالدين) سيأتي في الوصايا قبيل باب العتق في المرض (قوله وقيل حصته) عبر عنه بقيل لان الاول ظاهر الرواية كما في فتاوى المصنف وسيجيء أيضا وهذا بخلاف الوصية لما في جامع الفصولين أحد الورثة لو أقر بالوصية يؤخذ منه ما يخصه وفاقا وفي مجموعة منلا على عن العمادية في الفصل التاسع والثلاثين أحد الورثة اذا أقر بالوصية يؤخذ منه ما يخصه بالاتفاق واذا مات وترك ثلاثة بنين وثلاثة آلاف درهم فأخذ كل ابن ألفا فادعى رجل أن الميت أوصى له بثلث ماله وصدقه أحد الابنين فالقياس أن يؤخذ منه ثلاثة أخماس ما في يده وهو قول زفر وفي الاستحسان يؤخذ منه ثلث ما في يده وهو قول علمائنا رحمهم الله لنا أن المقر أقر بألف شائع في الكل ثلث ذلك في يده وثلثاه في يد شريكيه فما كان اقرارا فيما في يده يقبل وما كان اقرارا في يد غيره لا يقبل فوجب أن يسلم اليه أي الى الموصى له ثلث ما في يده اه (قوله ولو شهد هذا المقر مع آخر) وفي جامع الفصولين خ ينبغي للقاضي أن يسأل المدعى عليه هل مات مورثك فان قال نعم يسأله عن دعوى المال فلو أقر وكذبه بقية الورثة ولم يقض باقراره حتى شهد هذا المقر وأجنبي معه يقبل ويقضى على الجميع وشهادته بعد الحكم عليه باقراره لا تقبل ولو لم يقم البينة أقر الوارث أو نكل ففي ظاهر الرواية يؤخذ كل الدين من حصة المقر لانه مقر بأن الدين مقدم على ارثه وقال ث هو القياس ولكن المختار عندي أن يلزمه ما يخصه وهو قول الشعبي والحسن البصري ومالك وسفيان وابن أبي ليلى وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول أعدل وأبعد من الضرر فه ولو برهن لا يؤخذ منه الا ما يخصه وفاقا انتهى بقي ما لو برهن على أحد الورثة بدينه بعد قسمة التركة فهل للدائن أخذه كله من حصة الحاضر قال المصنف في فتاواه اختلفوا فيه فقال بعضهم نعم فاذا حضر الغائب يرجع عليه وقال بعضهم لا يأخذ منه الا ما يخصه اه ملخصا وفي جامع الفصولين أيضا وكذا لو برهن الطالب على هذا المقر تسمع البينة عليه كما في وكيل قبض العين لو أقر من عنده العين أنه وكيل بقبضه لا يكفي اقراره ويكلف الوكيل اقامة البينة على اثبات الوكالة حتى يكون له قبض ذلك فكذا هنا اه (قوله بمجرد اقراره) ولو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد الاقرار ما قبلت شهادته لما فيه من دفع المغرم عنه باقي ودرر كذا في الهامش (قوله أشهد على ألف الخ) نقل المصنف في المنح عن الخانية روايتين عن الامام ليس ما في المتن واحدة منهما احداهما أن يلزمه المالان ان أشهد في المجلس الثاني غير الشاهدين الاولين وان أشهدهما كان المال واحدا وأخراهما أنه ان أشهد على كل اقرار شاهدين يلزمه المالان جميعا سواء أشهد على اقراره الثاني الاولين أو غيرهما اه فلزوم المالين ان أشهد في مجلس آخر آخرين ليس واحدا مما ذكر ونقل في الدرر عن

اقر بالدين) المدعى به على مورثه وجحده الباقون (يلزمه) الدين (كله) يعني ان وفى ما ورثه به برهان وشرح مجمع (وقيل حصته) واختاره أبو الليث دفعا للضرر ولو شهد هذا المقر مع آخر أن الدين كان على الميت قبلت ويهذا علم أنه لا يحل الدين في نصيبه بمجرد اقراره بل بقضاء القاضي عليه باقراره فاحفظ هذه الزيادة درر (أشهد على ألف في مجلس وأشهد

الامام الاولى وأبدل الثانية بما ذكره المصنف متابعة له واعترضه في العزمية بما ذكرنا وأنه ابتداع قول ثالث غير مسند الى أحد ولا مسطور في الكتب (قوله في مجلس آخر) بخلاف ما لو أشهد أولا واحدا وثانيا آخر في موطن أو موطنين فالمال واحد اتفاقا وكذا لو أشهد على الاول واحدا وعلى الثاني أكثر في مجلس آخر فالمال واحد عندهما وكذا عنده على الظاهر منح (قوله لزم ألفان) واعلم أن تكرار الاقرار لا يخلو اما أن يكون مقيدا بسبب أو مطلقا والاول على وجهين اما بسبب متحد فيلزم مال واحد وان اختلف المجلس أو بسبب مختلف فمالان مطلقا وان كان مطلقا فاما بصك أولا والاول على وجهين اما بصك واحد فمال واحد مطلقا أو بصكين فمالان مطلقا وأما الثاني فان كان الاقرار في موطن واحد يلزم مال واحد عنده وواحد عندهما وان كان في موطنين فان أشهد على الثاني شهود الاول فمال واحد عنده الا أن يقول المطلوب هما مالان وان أشهد غيرهما فمالان وفي موضع آخر عنه على عكس ذلك وهو ان اتحد الشهود فمالان عنده والا فواحد عندهما وأما عنده فاختلف المشايخ منهم من قال القياس على قوله مالان وفي الاستحسان مال واحد واليه ذهب السرخسي ومنهم من قال على قول الكرخي مالان وعلى قول الطحاوي واحد واليه ذهب شيخ الاسلام اه ملخصا من التاترخانية وكل ذلك مفهوم من الشرح وبه ظهر أن ما في المتن رواية منقولة وأن اعتراض العزمية على الدرر مردود حيث جعله قولا مبتدعا غير مسطور في الكتب مستندا الى أنه في الخانية حكى في المسئلة روايتين الاولى لزوم مالين ان اتحد الشهود والا فمال الثانية لزوم مالين ان أشهد على كل اقرار شاهدين اتحدا أولا وقد أوضح المسئلة في الولوالجية فراجعها (قوله كما لو اختلف السبب) ولو في مجلس واحد وفي البزازية يجعل الصفة كالسبب حيث قال ان أقر بألف بيض ثم بألف سود فمالان ولو ادعى المقر له اختلاف السبب وزعم المقر اتحاده أو الصك أو الوصف فالقول للمقر ولو اتحد السبب والمال الثاني أكثر يجب المالان وعندهما يلزم الاكثر سائحاني (قوله اتحد السبب) أن قال له على ألف ثمن هذا العبد ثم أقر بعده كذلك في المجلس أو في غيره منح (قوله أو الشهود) هذا ما ذهب اليه السرخسي كما علمته ممامر (قوله ثم عند القاضي) وكذا لو كان كل عند القاضي في مجلس ط (قوله والاصل أن المعرف) كالاقرار بسبب متحد (قوله أو المنكر) كالسببين وكالمطلق عن السبب (قوله ولو نسي الشهود) في صورة تعدد الاشهاد (قوله وتمامه في الخانية) ونقلها في المنح (قوله أقر) أي بدين أو غيره كما في آخر الكنز (قوله ثم ادعى) ذكر المسئلة في الكنز في شتى الفرائض (قوله وبه يفتى) وهو المختار بزازية وظاهره أن المقر اذا ادعى الاقرار كاذبا يحلف المقر له أو وارثه على المفتى به من قول أبي يوسف مطلقا سواء كان مضطرا الى الكذب في الاقرار أولا قال شيخنا وليس كذلك لما سيأتي في مسائل شتى قبيل كتاب الصلح عند قول المصنف أقر بمال في صك وأشهد عليه به ثم ادعى أن بعض هذا المال

المقر به

رجلين آخرين في مجلس آخر) بلا
بيان السبب (لزم) المالان (ألفان)
كما لو اختلف السبب بخلاف ما لو
اتحد السبب أو الشهود أو أشهد
على صك واحد أو أقر عند الشهود
ثم عند القاضي أو بعكسه ابن
ملك والاصل أن المعرف أو المنكر
اذا أعيد معرفا كان الثاني عين
الاول أو منكرا فغيره ولو نسي
الشهود أفي مواطن أم موطنين
فهما مالان ما لم يعلم اتحاده وقيل
واحد وتمامه في الخانية (أقر ثم
ادعى) المقر (أنه كاذب في الاقرار
يحلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا
في اقراره) عند الثاني وبه يفتى
درر (وكذا) الحكم يجري
(لو ادعى وارث المقر)

المقر به قرض وبعضه ربا الخ حيث نقل الشارح عن شرح الوهبانية للشرنبلالي ما يدل على أنه انما يفتى بقول أبي يوسف من أنه يحلف له أن المقر ما أقر كاذبا في صورة يوجد فيها اضطرار المقر الى الكذب في الاقرار كالصورة التي تقدمت ونحوها كذا في حاشية مسكين للشيخ محمد أبي السعود المصري وفيه انه لا يتعين الحمل على هذا لان العبارة هنالك في هذا ونحوه فقوله ونحوه يحتمل أن يكون المراد به كل ما كان من قبيل الرجوع بعد الاقرار مطلقا ويدل عليه ما بعده من قوله وبه جزم المصنف فراجعه (قوله فيحلف) أي المقر له وقال بعضهم انه لا يحلف بزازية والاصح التحليف حامدية عن صدر الشريعة وفي جامع الفصولين أقر فمات فقال ورثته انه أقر كاذبا فلم يجز اقراره والمقر له عالم به ليس لهم تحليفه اذ وقت الاقرار لم يتعلق حقهم بمال المقر فصح الاقرار وحيث تعلق حقهم صار حقا للمقر له ص أقر ومات فقال ورثته انه أقر تلجئة حلف المقر له بالله لقد أقر لك اقرارا صحيحا ط وارث ادعى أن مورثه أقر تلجئة قال بعضهم له تحليف المقر له ولو ادعى انه أقر كاذبا لا يقبل قال في نور العين يقول الحقير كان ينبغي أن يتحد حكم المسئلتين ظاهرا اذ الاقرار كاذبا موجود في التلجئة أيضا وامل وجه الفرق هو أن التلجئة أن يظهر احد شخصين أو كلاهما في العلن خلاف ما تواضعا عليه في السر ففي دعوى التلجئة يدعي الوارث على المقر له فعلا له وهو تواضعه مع المقر في السر فلذا يحلف بخلاف دعوى الاقرار كاذبا كما لا يخفى على من أوتي فهما صافيا اه من أواخر الفصل الخامس عشر ثم اعلم أن دعوى الاقرار كاذبا انما تسمع اذا لم يكن أمرا عاما فلو كان لا تسمع لكن للعلامة ابن نجيم رسالة في امرأة أقرت في صحتها لبنتها فلانة بمبلغ معين ثم وقع بينهما تبارؤ عام ثم ماتت فادعى الوصي انها كاذبة فأفتى بسماع دعواه وتحليف البنت وعدم صحة الحكم قبل التحليف لانه حكم بخلاف المفتى به وأن الابراء هنا لا يمنع لان الوصي يدعي عدم لزوم شئ بخلاف ما اذا دفع المقر المال المقر به الى المقر له فانه ليس له تحليف المقر له لانه يدعي استرجاع المال والبراءة مانعة من ذلك أما في الاولى فانه لم يدع استرجاع شئ وانما يدفع عن نفسه فافترقا والله أعلم

(باب الاستثناء وما في معناه)

(قوله تكلم بالباقي) أي معنى لا صورة درر (قوله بعد الثنيا) بضم فسكون وفي آخره ألف مقصورة اسم من الاستثناء ط عن الحموي (قوله لانه للتنبيه) أي تنبيه المخاطب وتأكيد الخطاب لان المنادى هو المخاطب ومفاده لو كان المنادى غير المقر له يضر ونقل عن الجوهرة ولم أره فيها لكن قال في غاية البيان ولو قال لفلان على ألف درهم يا فلان الا عشرة كان جائزا لانه أخرجه مخرج الاخبار لشخص خاص وهذا صيغته فلا يعد فاصلا اه تأمل وفي الولوالجية لان النداء لتنبيه المخاطب وهو محتاج اليه لتأكيد الخطاب والاقرار فصار من الاقرار اه (قوله ولو الاكثر) أي أكثر من النصف كذا في الهامش (قوله لفظ الصدر) كعبيدي أحرار الا عبيدي (قوله مساويه) كقوله الا مماليكي

يحلف (وان كانت الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم أنه كان كاذبا) صدر الشريعة

(باب الاستثناء وما في معناه)

في كونه مغيرا كالشرط ونحوه (هو) عندنا (تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي واثبات باعتبار الاجزاء) فالقائل له على عشرة الا ثلاثة له عبارتان مطولة وهي ما ذكرناه ومختصرة وهي أن يقول ابتداء له على سبعة وهذا معنى قولهم تكلم بالباقي بعد الثنيا أي بعد الاستثناء (وشرط فيه الاتصال) بالمستثنى منه (الا لضرورة كنفس أو سعال أو أخذ فم) به يفتى (والنداء بينهما لا يضر لانه للتنبيه والتأكيد (كقوله لك على ألف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك على ألف فاشهدوا الا كذا ونحوه) مما يعد فاصلا لان الاشهاد يكون بعد تمام الاقرار فلم يصح الاستثناء (فان استثنى بعض ما أقر به صح) استثناؤه ولو الاكثر عند الاكثر (ولزمه الباقي) ولو مما لا يقسم كهذا العبد لفلان الا ثلثه أو ثلثيه صح على المذهب (و) الاستثناء (المستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع كوصية) لان استثناء الكل ليس برجوع بل هو استثناء فاسد هو الصحيح جوهرة وهذا (ان كان) الاستثناء (بعين (لفظ الصدر أو مساويه) كما يأتي

(وان بغيرهما كعبيدى أحرار الا هؤلاء أو الاسالما وغانما وراشدا) ومثله نسائى طوالق الا هؤلاء او الا زينب وعمرة وهند (وهو الكل صح) الاستثناء وكذا ثلث مالى لزيد الا ألفا والثلث ألف صح فلا يستحق شيأ اذ الشرط ايهام البقاء لا حقيقته حتى لو طلقها ستا الا أربعا صح ووقع ثنتان (كما صح استثناء الكيلى والوزنى والمعدود الذى لا تتفاوت آحاده كالفلوس والجوز من الدراهم والدنانير ويكون المستثنى القيمة) استحسانا لثبوتها فى الذمة فكانت كالثمنين (وان استغرقت) القيمة (جميع ما أقر به) لاستغراقه بغير المساوى (بخلاف) له على (دينار الا مائة درهم لاستغراقه بالمساوى) فيبطل لانه استثنى الكل بحر لكن فى الجوهرة وغيرها على مائة درهم الا عشرة دنانير وقيمتها مائة أو اكثر لا يلزمه شئ فحرر (واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحو له على ألف درهم الا مائة) درهم (أو خمسين) درهما فيلزمه تسعمائة وخمسون على الاصح بحر (واذا كان المستثنى مجهولا ثبت الاكثر نحو له على مائة درهم الا شيأ أو) الا (قليلا أو) الا (بعضا لزمه أحد وخمسون) لوقوع الشك فى المخرج فيحكم بخروج الاقل

(قوله وان بغيرهما) بأن يكون أخص منه فى المفهوم لكن فى الوجود يساويه (قوله ايهام البقاء) أى بحسب صورة اللفظ لان الاستثناء تصرف لفظى فلا يضر اهمال المعنى (قوله ووقع ثنتان) وان كانت الست لا صحة لها من حيث الحكم لان الطلاق لا يزيد على الثلاث ومع هذا لا يجعل كأنه قال أنت طالق ثلاثا الا أربعا فكان اعتبار اللفظ أولى عناية (قوله كما صح) فصله عما قبله لانه بيان للاستثناء من خلاف الجنس فان مقدرا من مقدر صح عندهما استحسانا وتطرح قيمة المستثنى مما أقر به وفى القياس لا يصح وهو قول محمد وزفر وان غير مقدر من مقدر لا يصح عندنا قياسا واستحسانا خلافا للشافعى فى نحو مائة درهم الا ثوبا غاية البيان لكن حيث لم يصح هذا الاستثناء يجبر على البيان ولا يمتنع به صحة الاقرار لما تقرر أن جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار ولكن جهالة المستثنى تمنع صحة الاستثناء ذكره فى الشرنبلالية عن قاضى زاده (قوله لثبوتها) أى هذه المذكورات (قوله فكانت كالثمنين) لانها بأوصافها أثمان حتى لو عينت تعلق العقد بعينها ولو وصفت ولم تعين صار حكمها كحكم الدينار كفاية (قوله لكن فى الجوهرة) ومثله فى الينابيع ونقله قاضى زاده عن الذخيرة كما فى الشرنبلالية وفيها قال الشيخ على عشرة دراهم الا دينارا وقيمته أكثر أو الا كر بر كذلك ان مشينا على أن استثناء الكل بغير لفظه صحيح ينبغى أن يبطل الاقرار لكن ذكر فى البزازية ما يدل على خلافه قال على دينار الا مائة درهم بطل الاستثناء لانه أكثر من الصدر ما فى هذا الكيس من الدراهم لفلان الا ألفا ينظران فيه أكثر من ألف فالزيادة للمقر له والالف للمقر وان ألف أو أقل فكله للمقر له لعدم صحة الاستثناء قلت ووجهه ظاهر بالتأمل اه قلت فكان ينبغى للمصنف أن يمشى على ما فى الجوهرة حيث قال فيما قبله وان استغرقت تأمل (قوله فحرر) الظاهر أن فى المسئلة روايتين مبنيتين على أن الدراهم والدنانير جنس واحد أو جنسان ح (قوله مخرجا) بالبناء للمفعول (قوله فيلزمه تسعمائة الخ) لانه ذكر كلمة الشك فى الاستثناء فيثبت أقلهما وهذه رواية أبى سليمان وفى رواية أبى حفص يلزمه تسعمائة قالوا والاول أصح كما كى وصحح قاضيخان فى شرح الزيادات الثانى وهو الموافق لقواعد المذهب كما فى الرمز حموى وكتب السائحانى على الاول هذا ظاهر على مذهب الشافعى من أنه خروج بعد دخول وأما على مذهبنا من أن التركيب مفاده مفرد فكأنه قال له تسعمائة أو تسعمائة وخمسون فتوجب التسعمائة لانها أقل حتى انهم قالوا ثمرة الخلاف تظهر فى مثل هذا التركيب فعندنا يلزمه الاقل لانه لما كان تكلما بالباقى بعد الثنيا شك فى المتكلم به والاصل فراغ الذمم وعند الشافعى لما دخل الالف صار الشك فى المخرج فيخرج الاقل زيلعى وصححه قاضيخان اه وتعبيرهم بقولهم قالوا والاول أصح يفيد التبرى تأمل (قوله فى المخرج) بالبناء للمفعول (قوله بخروج الاقل) وهو ما دون النصف لان استثناء الشئ استثناء الاقل عرفا فأوجبنا النصف وزيادة درهم لان أدنى

ماتحقق به القلة النقص عن النصف بدرهم (قوله أو فلان) ولو شاء لا تلزمه ولو اجنبية (قوله على خطر) كان حلفت فلان ما ادعيت به فلو حلف لا يلزمه ولو دفع بناء على أنه يلزمه فله استرداده كما في البحر في فصل صلح الورثة وقيد في البحر التعليق على خطر بأن لم يتضمن دعوى الاجل قال وان تضمن كاذا جاء رأس الشهر فلك على كذا لزمه للحال ويستحلف المقرله في الاجل اه تأمل وفي البحر أيضا ومن التعليق المبطل له ألف الا أن يبدو لي غير ذلك أو أرى غيره أو فيما أعلم وكذا اشهدوا أن له على كذا فيما أعلم (قوله فانه ينجز) أي في تعليقه بكائن لانه ليس تعليقا حقيقة بل مراده به أن يشهدهم لتبرأ ذمته بعد موته ان جحد الورثة فهو عليه مات أو عاش لكن قدم في متفرقات البيع انه يكون وصية (قوله بطل اقراره) على قول أبي يوسف ان التعليق بالمشيئة ابطال وقال محمد تعليق بشرط لا يوقف عليه والثمرة تظهر فيما اذا قدم المشيئة فقال ان شاء الله أنت طالق عند أبي يوسف لا يقع لانه ابطال وقال محمد يقع لانه تعليق فاذا قدم الشرط ولم يذكر الجزاء لم يتعلق وبقي الطلاق من غير شرط كفاية ولو جرى على لسانه ان شاء الله من غير قصد وكان قصده ايقاع الطلاق لا يقع لان الاستثناء موجود حقيقة والكلام معه لا يكون ايقاعا عيني (قوله لو ادعى المشيئة) أي ادعى أنه قال ان شاء الله تعالى ح (قوله قاله المصنف) قال الرملي في حواشيه أقول الفقه يقتضي أنه اذا ثبت اقراره بالبينة لا يصدق الا ببينة أما اذا قال ابتداء أقررت له بكذا مستثنيا في اقراري يقبل قوله بلا بينة كأنه قال له عندي كذا ان شاء الله تعالى بخلاف الاول لانه يريد ابطاله بعد تقرره تأمل اه (قوله لدخوله تبعا) ولهذا لو استحق البناء في البيع قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابله بل يتخير المشتري بخلاف البيت تسقط حصته من الثمن (قوله وان قال بناؤها الخ) قال في الذخيرة واعلم أن هذه خمس مسائل وتخريجها على أصلين الاول أن الدعوى قبل الاقرار لا تمنع صحة الاقرار بعده والدعوى بعد الاقرار في بعض ما دخل تحت الاقرار لا تصح والثاني أن اقرار الانسان حجة على نفسه لا غيره اذا عرفت هذا فنقول اذا قال بناؤها لي وأرضها لفلان انما كان لفلان لانه أولا ادعى البناء وثانيا أقر به لفلان تبعا للارض والاقرار بعد الدعوى صحيح واذا قال أرضها لي وبناؤها لفلان فكما قال لانه أولا ادعى البناء لنفسه تبعا وثانيا أقر به لفلان والاقرار بعد الدعوى صحيح ويؤمر المقر له بنقل البناء من أرضه واذا قال أرضها لفلان وبناؤها لي فهما لفلان لانه أولا أقر له بالبناء تبعا وثانيا ادعاه لنفسه والدعوى بعد الاقرار في بعض ما تناوله الاقرار لا تصح واذا قال أرضها لفلان وبناؤها لفلان آخر فهما للمقر له الاول لانه أولا أقر بالبناء له تبعا للارض وبقوله وبناؤها لفلان آخر يصير مقرا على الاول والاقرار على الغير لا يصح واذا قال بناؤها لفلان وأرضها لفلان آخر فكما قال لانه أولا أقر بالبناء للاول وثانيا صار مقرا على الاول بالبناء للثاني فلا يصح كفاية ملخصا (قوله فكما قال) وكذا لو قال بياض

(ولو وصل اقراره بان شاء الله تعالى) أو فلان أو علقه بشرط على خطر لا بكائن كان مت فانه ينجز (بطل اقراره) بقي لو ادعى المشيئة هل يصدق لم اره وقدمنا في الطلاق أن المعتمد لا فليكن الاقرار كذلك لتعلق حق العبد قاله المصنف (وصح استثناء البيت من الدار لا استثناء البناء) منها لدخوله تبعا فكان وصفا واستثناء الوصف لا يجوز (وان قال بناؤها لي وعرصتها لك فكما قال)

لانّ العرصة هي البقعة لا البناء حتى لو قال وأرضها لك كان له البناء أيضا لدخوله تبعا الا اذا قال بناؤها لزيد والارض لعمرو فكما قال (و) استثناء (فص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كالبناء) فيما مرّ (وان قال) مكلف (له على ألف من ثمن عبد ماقبضته) الجملة صفة عبد وقوله (موصولا) باقراره حال منها ذكره في الحاوى فليحفظ (وعينه) أى عين العبد وهو في يد المقرله (فان سلمه الى المقر لزمه الالف والالا) عملا بالصفة (وان لم يعين) العبد (لزمه) لالف (مطلقا) وصل أم فصل وقوله ماقبضته لغو لانه رجوع (كقوله من ثمن خمر أو خنزير أو مال قمار أو حر أو ميتة أو دم) فيلزمه مطلقا (وان وصل) لانه رجوع (الا اذا صدقه أو أقام بينة) فلا يلزمه (ولو قال له على ألف درهم حرام أو ربا فهى لازمة مطلقا) وصل أم فصل لاحتمال حله عند غيره (ولو قال زورا أو باطلا لزمه ان كذبه المقر له والا) بأن صدقه (لا) يلزمه (والاقرار بالبيع تلجئة) هي أن يلجئك أن تأتى أمرا باطنه على خلاف ظاهره فانه (على هذا التفصيل) ان كذبه لزم البيع والا لا (ولو قال له على ألف درهم زيوف) ولم يذكر السبب (فهى كما قال على الاصح) بحر (ولو قال له على ألف) من ثمن متاع أو قرض وهى زيوف مثلا لم يصدق مطلقا لانه رجوع ولو قال (من غصب أو وديعة الا أنها زيوف أو نبهرجة صدق مطلقا) وصل أم فصل (وان قال ستوقة أو رصاص فان وصل صدق وان فصل لا) لانها دراهم مجازا (وصدق) بيمينه (فى غصبته أو أودعنى ثوبا اذا جاء بمعيب) ولا بينة (و) صدق (فى له على ألف) ولو من ثمن متاع مثلا (الا أنه ينقص كذا) أى الدراهم وزن خمسة لا وزن سبعة (متصلا) العينى (وان فصل) بلا ضرورة (لا) يصدق لصحة استثناء القدر لا الوصف كالزيافة (ولو قال) لآخر (أخذت منك ألفا وديعة فهلكت) فى يدى بلا تعد (وقال الآخر بل) أخذتها منى (غصبا ضمن) المقر لاقراره بالاخذ وهو سبب الضمان (وفى) قوله أنت (أعطيتنيه وديعة وقال الآخر) بل (غصبته) منى (لا) يضمن بل القول له لانكاره الضمان (وفى هذا كان وديعة) أو قرضا لى (عندك فأخذته منك (فقال) المقر له (بل هو لى أخذه المقر له) لو قائما

هذه الارض لفلان وبناؤها لى (قوله هى البقعة) فقصر الحكم عليها يمنع دخول الوصف تبعا (قوله فص الخاتم) انظر ما فى الحامدية عن الذخيرة (قوله ونخلة البستان) الا أن يستثنيها بأصولها لان أصولها دخلت فى الاقرار قصدا لا تبعا وفى الخانية بعد ذكر الفص والنخلة وحلية السيف قال لا يصح الاستثناء وان كان موصولا الا أن يقيم المدعى البينة على ما ادعاه لكن فى الذخيرة لو أقر بأرض أو دار لرجل دخل البناء والاشجار حتى لو أقام المقر بينة بعد ذلك على أن البناء والاشجار له لم تقبل بينته اه الا أن يحمل على كونه مفصولا لا موصولا كما أشار لذلك فى الخانية سائحانى (قوله وطوق الجارية) استشكل بأنهم نصوا أنه لا يدخل معها تبعا الا المعتاد للمهنة لا غيره كالطوق الا أن يحمل على أنه لا قيمة له كثيرة أقول ذاك فى البيع لانها وما عليها للبائع أما هنا لما أقر بها ظهر أنها للمقر له والظاهر منه أن ما عليها لمالكها فتبعها ولو حليا لا تأمل (قوله فيما مرّ) أى من أنه لا يصح (قوله له على ألف) قيد به لانه لو قال ابتداء اشتريت منه مبيعا الا أنى لم أقبضه قبل قوله كما قبل قول البائع بعته هذا ولم أقبض الثمن والمبيع فى يد البائع لانه منكر قبض المبيع أو الثمن والقول للمنكر بخلاف ما هنا لان قوله ماقبضته بعد قوله له على كذا رجوع فلا يصح أفاده الرملى (قوله حال منها) أى من الجملة (قوله فان سلمه) لعلهم أرادوا بالتسليم هنا الاحضار أو يخص هذا من قولهم يلزم المشترى تسليم الثمن أولا لانه ليس ببيع صريح مقدسى أبو السعود ملخصا (قوله ان كذبه) فى كونه زورا أو باطلا (قوله ان كذبه لزم البيع والالا) وفى البدائع كما لا يجوز بيع التلجئة لا يجوز الاقرار بالتلجئة بأن يقول لآخر انى أقر لك فى العلانية بمال وتواضعا على فساد الاقرار لا يصح اقراره حتى لا يملكه المقر له سائحانى (قوله صدق مطلقا) لان الغاصب يغصب ما يصادف والمودع يودع ما عنده فلا يقتضى السلامة ومما يكثر وقوعه ما فى التاترخانية أعرتنى هذه الدابة فقال لا ولكنك غصبتها فان لم يكن المستعير ركبها فلا ضمان والا ضمن وكذا دفعتها الىّ عارية أو أعطيتنيها عارية وقال أبو حنيفة ان قال أخذتها منك عارية وجحد الآخر ضمن واذا قال أخذت هذا الثوب منك عارية فقال أخذته منى بيعا فالقول للمقر ما لم يلبسه لانه منكر الثمن فان لبس ضمن أعرتنى هذا فقال لا بل آجرتك لم يضمن ان هلك بخلاف قوله غصبته لكن يضمن ان كان استعمله (قوله أى الدراهم) مثله فى الشرنبلالية لكن فى

والافقيمته لاقراره باليدله ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان (وصدق من قال آجرت) فلانا (فرسى) هذه (أو ثوبى هذا فركبه أو لبسه) أو أعرته ثوبى أو أسكنته بيتى (ورده أو خاط) فلان (ثوبى هذا بكذا فقبضته) منه وقال فلان بل ذلك لى (فالقول للمقر) استحسانا لان اليد فى الاجارة ضرورية بخلاف الوديعة (هذا الالف وديعة فلان لا بل وديعة فلان فالالف للاول وعلى المقر) ألف (مثله للثانى بخلاف هى لفلان لا بل لفلان) بلا ذكر ايداع (حيث لا يجب عليه للثانى شئ) لانه لم يقر بايداعه وهذا (ان كانت معينة وان كانت غير معينة لزمه أيضا كقوله غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة لا بل فلانا لزمه لكل واحد منهما كله وان كانت بعينها فهى للاول وعلى الثانى مثلها ولو كان المقر له واحدا يلزمه أكثرهما قدرا وأفضلهما وصفا) نحو له ألف درهم لا بل ألفان أو ألف درهم جياد لا بل زيوف أو عكسه (ولو قال الدين الذى لى على فلان) لفلان (أو الوديعة التى عند فلان هى لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر و) لكن (لو سلم الى المقر له برئ) خلاصة لكنه مخالف لما مر أنه ان أضاف لنفسه كان هبة فيلزم التسليم ولذا قال فى الحاوى القدسى ولو لم يسلطه على القبض فان قال واسمى فى كتاب الدين عارية صح وان لم يقله لم يصح قال المصنف وهو المذكور فى عامة المعتبرات خلافا للخلاصة فتأمل عند الفتوى

(باب اقرار المريض) يعنى مرض الموت وحده مر فى اقرار المريض وسيجىء فى الوصايا (اقراره بدين لاجنبى

العينى قوله الا أنه ينقص كذا أى مائة درهم وهذا ظاهر فتأمل (قوله والا فقيمته) فيه أن فرض المسئلة فى المشار اليه الا أن يقال كان موجودا حين الاشارة ثم استهلكه المقر تأمل فتأمل (قوله هذا الالف وديعة فلان الخ) وسيأتى قبيل الصلح ما لو قال أوصى أبى بثلث ماله لفلان بل لفلان (قوله لانه لم يقر بايداعه) أى فلم يكن مقرا بسبب الضمان بخلاف الاولى فانه حيث أقر بأنه وديعة لفلان آخر يكون ضامنا حيث أقر بها للاول لصحة اقراره بها للاول فكانت ملك الاول ولا يمكنه تسليمها للثانى بخلاف ما اذا باع الوديعة ولم يسلمها للمشترى لا يكون ضامنا بمجرد البيع حيث يمكنه دفعها لربها هذا ما ظهر فتأمل *(فرع)* أقر بمالين واستثنى كله على ألف درهم ومائة دينار الا درهما فان كان المقر له فى المالين واحدا ينصرف الى المال الثانى وان لم يكن من جنسه قياسا والى الاول استحسانا لو من جنسه وان كان المقر له رجلين ينصرف الى الثانى مطلقا مثل لفلان على ألف درهم ولفلان آخر على مائة دينار الا درهما هذا كله قولهما وعلى قول محمد ان كان الرجل ينصرف الى جنسه وان لرجلين لا يصح الاستثناء أصلا تتارخانية عن المحيط (قوله أكثرهما قدرا) أى لو جنسا واحدا او جنسين كألف درهم لا بل ألف دينار لزمه الالفان ط ملخصا (قوله ولو قال الدين الخ) عبارة الحاوى القدسى قال الدين الذى لى على فلان لفلان ولم يسلطه على القبض اه بلا ذكر لفظة لو تحرر كذا فى الهامش (قوله لما مر) أوائل كتاب الاقرار (قوله فيلزم التسليم) أى فلا تصح هبته من غير من عليه الدين الا اذا سلطه على قبضه (قوله ولو لم يسلطه الخ) لو هنا شرطية لا وصلية (قوله واسمى الخ) حاصله ان سلطه على قبضه أو لم يسلطه ولكن قال اسمى فيه عارية يصح كما فى فتاوى المصنف وعلى الاول يكون هبة وعلى الثانى اقرارا وتكون اضافته الى نفسه اضافة نسبة لا ملك كما ذكره الشارح فيما مر وانما اشترط قوله واسمى عارية ليكون قرينة على ارادة اضافة النسبة وعليه يحمل كلام المتن ويكون اطلاقا فى محل التقييد فلا اشكال حينئذ فى جعله اقرارا ولا يخالف الاصل المار للقرينة الظاهرة وفى شرح الوهبانية امرأة قالت الصداق الذى لى على زوجى ملك فلان بن فلان لا حق لى فيه وصدقها المقر له ثم أبرأت زوجها قيل يبرأ وقيل لا والبراءة أظهر لما أشار اليه المرغينانى من عدم صحة الاقرار فيكون الابراء ملاقيا لمحله اه فان هذا الاضافة للملك ظاهرة لان صداقها لا يكون لغيرها فكان اقرارها له هبة بلا تسليط على القبض وأعاد الشارح المسئلة فى متفرقات الهبة واستشكلها وقد علمت زوال الاشكال بعون الملك المتعال فاغتنمه (قوله وهو المذكور) أى قوله وان لم يقله لم يصح

(باب اقرار المريض)

(قوله وحده) مبتدأ وقوله مر الخ خبر فى الهندية المريض مرض الموت من لا يخرج لحوائجه خارج البيت وهو الاصح اه وفى الاسماعيلية من به بعض مرض يشتكى منه

وفى كثير من الاوقات يخرج الى السوق و يقضى مصالحه لا يكون به مريضا مرض الموت وتعتبر تبرعاته من كل ماله واذا باع لوارثه أو وهبه لا يتوقف على اجازة باقى الورثة (قوله نافذ) لكن يحلف الغريم كما مرّ قبيل باب التحكيم ومثله فى قضاء الاشباه قال فى الاصل اذا أقرّ الرجل فى مرضه بدين لغير وارث فانه يجوز وان أحاط ذلك بماله وان أقرّ لوارث فهو باطل الا أن يصدقه الورثة اه وهكذا فى عامة الكتب المعتبرة من مختصرات الجامع الكبير وغيرها لكن فى الفصول العمادية أن اقرار المريض للوارث لا يجوز حكاية ولا ابتداء واقراره للاجنبى يجوز حكاية من جميع المال وابتداء من ثلث المال اه قلت وهو مخالف لما أطلقه المشايخ فيحتاج الى التوفيق و ينبغى أن يوفق بينهما بأن يقال المراد بالابتداء ما يكون صورته صورة اقرار وهو فى الحقيقة ابتداء تمليك بأن يعلم بوجه من الوجوه أن ذلك الذى أقرّ به ملك له وانما قصد اخراجه فى صورة الاقرار حتى لا يكون فى ذلك منع ظاهر على المقرّ كما يقع أن الانسان يريد أن يتصدّق على فقير فى مرضه بين الناس واذا خلا به وهبه منه أو لئلا يحسد على ذلك من الورثة فيحصل منهم ايذاء فى الجملة بوجه ما وأما الحكاية فهى على حقيقة الاقرار وبهذا الفرق أجاب بعض علماء عهدنا المحققين وهو العلامة على المقدسى كما فى حاشية الفصولين للرملى أقول ومما يشهد لصحة ما ذكرنا من الفرق ما صرّح به صاحب القنية أقرّ الصحيح بعبد فى يد أبيه لفلان ثم مات الاب والابن مريض فانه يعتبر خروج العبد من ثلث المال لان اقراره متردّد بين أن يموت الابن أولا فيبطل وبين أن يموت الاب أولا فيصح فصار كالاقرار المبتدا فى المرض قال استاذنا فهذا كالتنصيص على أن المريض اذا أقرّ بعين فى يده للاجنبى فانما يصح اقراره من جميع المال اذا لم يكن تمليكه اياه فى حال مرضه معلوما حتى أمكن جعل تمليكه اظهارا فأما اذا علم تمليكه فى حال مرضه فاقراره به لا يصح الا من ثلث المال قال رحمه الله وانه حسن من حيث المعنى اه قلت وانما قيد حسنه بكونه من حيث المعنى لانه من حيث الرواية مخالف لما أطلقوه فى مختصرات الجامع الكبير فكان اقرار المريض لغير وارثه صحيحا مطلقا وان أحاط بماله والله سبحانه أعلم معين المفتى ونقله شيخ مشايخنا منلا على ثم قال بعد كلام طويل فالذى تحرّر لنا من المتون والشروح أن اقرار المريض لاجنبى صحيح وان أحاط بجميع ماله وشمل الدين والعين والمتون لا تمشى غالبا الا على ظاهر الرواية وفى البحر من باب قضاء الفوائت متى اختلف الترجيح رجح اطلاق المتون اه وقد علمت أن التفصيل مخالف لما أطلقه وأن حسنه من حيث المعنى لا الرواية اه وقد علمت أن ما نقله الشارح عن المصنف لم يرتضه المصنف الا اذا علم تمليكه لها أى بقاء ملكه لها فى زمن مرضه (قوله فى معينه) وهو معين المفتى للمصنف (قوله ودين الصحة) مبتدأ خبره جملة قدم (قوله فباطلة) أى ان لم تجزها الورثة لكونها وصية لزوجته الوارثة (قوله والمريض) بخلاف الصحيح كما فى حبس العناية (قوله ليس له) أى للمريض ومفاده

نافذ من كل ماله) بأثر عمر ولو بعين فكذلك الا اذا علم تمليكه لها فى مرضه فتقيد بالثلث ذكره المصنف فى معينه فليحفظ (وأخر الارث عنه ودين الصحة) مطلقا (وما لزمه فى مرضه بسبب معروف) ببينة أو بمعاينة قاض (قدم على ما أقرّ به فى مرض موته ولو) المقر به (وديعة) وعند الشافعى الكل سواء (والسبب المعروف) ما ليس بتبرع (كنكاح مشاهد) ان بمهر المثل أما الزيادة فباطلة وان جاز النكاح عناية (وبيع مشاهد واتلاف كذلك) أى مشاهد (و) المريض (ليس له أن يقضى دين

أن تخصيص الصحيح صحيح كما في بحر النهاية شرح الملتقى (قوله بعض الغرماء) ولو غرماء صحة (قوله اعطاء مهر) بهمز اعطاء ونصبه واضافته الى مهر (قوله فلا يسلم لهما) بفتح الياء واللام واسكان السين المهملة أي بل يشاركهما غرماء الصحة لان ما حصل له من النكاح وسكنى الدار لا يصلح لتعلق حقهم فكان تخصيصهما أيضا الالحاق بالغرماء بخلاف ما بعده من المسئلتين لانه حصل في يده مثل ما نقد وحق الغرماء تعلق بمعنى التركة لا بالصورة فاذا حصل له مثله لا يعد تفويتا كفاية (قوله أي ثبت كل منهما) أي من القرض والشراء (قوله واذا أقر الخ) ولو للوارث عليه دين فأقر بقبضه لم يجز سواء وجب الدين في صحته أولا على المريض دين أولا فقط أقرت بقبض مهرها فلو ماتت وهي زوجته أو معتدته لم يجز اقرارها والا بأن طلقها قبل دخوله جاز جمع فصولين قع عت مريض قال في مرض موته ليس لي في الدنيا شئ ثم مات فلبعض الورثة أن يحلفوا زوجته وبنته على أنهما لا يعلمان شيأ من تركة المتوفى بطريقة اسنع وكذا لو قال ليس لي في الدنيا شئ سوى هذا حاوي الزاهدي فرمز قع للقاضي عبد الجبار و عت لعلاء التاجري واسنع للاسرار لنجم الدين ابراء الزوجة زوجها في مرض موتها الذي ماتت فيه موقوف على اجازة بقية الورثة فتاوى الشلبي حامدية كذا في الهامش (قوله الوديعة أولى) لانه حين أقر بها علم أنها ليست من تركته ثم اقراره بالدين لا يكون شاغلا لما لم يكن من جملة تركته بزازية (قوله وابرأ مديونه وهو مديون) قيد به احترازا عن غير المديون فان ابراءه الاجنبي نافذ من الثلث كما في الجوهرة سائحاني * (فائدة) * أقر في مرضه بشئ فقال كنت فعلته في الصحة كان بمنزلة الاقرار في المرض من غير اسناد الى زمن الصحة اشباه وفي البزازية عن المنتقى أقر فيه أنه باع عبده من فلان وقبض الثمن في صحته وصدقه المشتري فيه صدق في البيع لا في قبض الثمن الا من الثلث اه ونقله في نور العين عن الخلاصة ونقل قبله عن الخانية أقر أنه أبرأ فلانا في صحته من دينه لم يجز اذ لا يملك انشاءه للحال فكذا الحكاية بخلاف اقراره بقبض اذ يملك انشاءه فيملك الاقرار به ثم قال فلعل في المسئلة روايتين أو أحدهما سهو والظاهر أن ما في الخانية أصح وقال أيضا قوله اذ لا يملك انشاءه للحال مخالف لما فيها أيضا أنه يجوز ابراء الاجنبي الا أن يخص عدم القدرة على الانشاء بكون فلان وارثا أو بكون الوارث كفيلا فلان الاجنبي ففي اطلاقه نظر اه قلت أو بكون المقر مديونا كما أفاده المصنف (قوله أجنبيا) الا أن يكون الوارث كفيلا عنه فلا يجوز اذ يبرأ الكفيل ببراءة الاصيل جامع الفصولين ولو أقر الاجنبي باستيفائه دينه منه صدق كما بسطه في الولوالجية (قوله فلا يجوز) سواء كان من دين له عليه أصالة أو كفالة وكذا اقراره بقبضه واحتياله به على غيره فصولين وفي الهامش أقر مريض مرض الموت أنه لا يستحق عند زوجته هند حقا وأبرأ ذمتها من كل حق شرعي ومات عنها وورثة غيرها وله تحت يدها أعيان وله بذمتها دين والورثة لم يجيزوا الاقرار لا يكون

بعض الغرماء دون بعض ولو) كان ذلك (اعطاء مهر وايفاء اجرة) فلا يسلم لهما (الا) في مسألتين (اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى فيه) لو بمثل القيمة كما في البرهان (وقد علم ذلك) اى ثبت كل منهما (بالبرهان) لا باقراره للتهمة (بخلاف) اعطاء المهر ونحوه و(ما اذا لم يؤد حتى مات فان البائع اسوة للغرماء) في الثمن (اذا لم تكن العين) المبيعة (في يده) أي يد البائع فان كانت كان أولى (واذا أقر) المريض (بدين ثم) أقر (بدين تحاصا وصل اوفصل) للاستواء ولو أقر بدين ثم بوديعة تحاصا وبعكسه الوديعة اولى (وابرأ مديونه وهو مديون غير جائز) اى لا يجوز لان كان اجنبيا (وان) كان (وارثا فلا) يجوز (مطلقا) سواء كان المريض مديونا اولا للتهمة وحيلة صحته ان يقول لا حق لي عليه كما افاده بقوله (وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شئ)

الاقرار صحيحا احامدية (قوله يشمل الوارث) صرّح به في جامع الفصولين حيث قال مريض له على وارثه دين فأبرأه لم يجز ولو قال لم يكن لي عليه شئ ثم مات جاز اقراره قضاء لا ديانة اه وينبغي لو ادّعى الوارث الآخر أن المقرّ كاذب في اقراره أن يحلف المقرّ له بأنه لم يكن كاذبا بناء على قول أبي يوسف المفتى به كما مرّ قبيل باب الاستثناء وفي البزازية ادّعى عليه ديونا ومالا وديعة فصالح الطالب على يسير سرّا وأقرّ الطالب في العلانية أنه لم يكن له على المدّعى عليه شئ وكان ذلك في مرض المدّعي ثم مات فبرهن الوارث أنه كان لمورّثي عليه أموال كثيرة وانما قصد حرماننا لا تسمع وان كان المدّعى عليه وارث المدّعي وجرى ما ذكرنا فبرهن بقية الورثة على أنّ أبانا قصد حرماننا بهذا الاقرار تسمع اه وينبغي أن يكون في مسئلتنا كذلك لكن فرق في الاشباه بكونه متهما في هذا الاقرار لتقدم الدعوى عليه والصلح بحمله على يسير والكلام عند عدم قرينة على التهمة اه قلت وكثيرا ما يقصد المقرّ حرمان بقية الورثة في زماننا وتدل عليه قرائن الاحوال القريبة من الصريح فعلى هذا تسمع دعواهم بأنه كان كاذبا وتقبل بينتهم على قيام الحق على المقرّ له ولهذا قال السائحاني ما في المتن اقرار وابراء وكلاهما لا يصح للوارث كما في المتون والشروح فلا يعوّل عليه لئلا يصير حيلة لاسقاط الارث الجبري اه والله أعلم (قوله صحيح قضاء) ومرّ في الفروع قبيل باب الدعوى (قوله كما بسطه في الاشباه) أقول قد خالفه علماء عصره وأفتوا بعدم الصحة منهم ابن عبد العال والمقدسي وأخو المصنف والحانوتي والرملي وكتب الحموي في الردّ على ما قاله نقلا عمن تقدّم كتابة حسنة فلتراجع أقول وحاصل ما ذكره الرملي أنّ قوله لم يكن عليه شئ مطابق لما هو الاصل من خلوّ ذمّته عن دينه فليس اقرارا بل كاعترافه بعين في يد زيد بأنها لزيد فانتفت التهمة ومثله ليس له على والده شئ من تركة أمّه وليس لي على زوجي مهر على المرجوح بخلاف ما هنا فانّ اقرارها بما في يدها اقرار بملكها للوارث بلا شك لانّ أقصى ما يستدل به على الملك اليد فكيف يصح وكيف تنتفي التهمة والنقول مصرّحة بأنّ الاقرار بالعين التي في يد المقر كالاقرار بالدين واذا لم يصح في المهر على الصحيح مع أنّ الاصل براءة الذمة فكيف يصح فيما فيه الملك مشاهد باليد نعم لو كانت الامتعة بيد الاب فلا كلام في الصحة وفي حاشية الحموي الصواب أنّ ذلك اقرار للوارث بالعين بصيغة النفي وما استند له المصنف في الدين لا العين وهو وصف في الذمة وانما يصير مالا بقبضه (قوله أو مع أجنبي) قال في نور العين أقرّ لوارثه ولاجنبي بدين مشترك بطل اقراره عندهما اتصادقا في الشركة أو تكاذبا وقال محمد للاجنبي حصته لو أنكر الاجنبي الشركة وبالعكس لم يذكره محمد ويجوز أن يقال انه على الاختلاف والصحيح أنه لم يجز على قول محمد كما هو قولهما (قوله الا أن يصدقه) أي بعد موته ولا عبرة لاجازتهم قبله كما في خزانة المفتين وان أشار صاحب الهداية لضده وأجاب به ابنه نظام الدين وحافده عماد الدين ذكره القهستاني شرح الملتقى وفي النعمية اذا صدّق الورثة

يشمل الوارث وغيره (صحيح قضاء لا ديانة) فترتفع به مطالبة الدنيا لا مطالبة الآخرة حاوي الزاهدي وفي البزازية فلا يصح على الصحيح بخلاف الظاهر وأنه عليه غالبا بخلاف اقرار البنت في مرضها بأنّ الشئ الفلاني ملك أبي أو أمي لا حق لي فيه أو انه كان عندي عارية فانه يصح ولا تسمع دعوى زوجها فيه كما بسطه في الاشباه قال فاغتنم هذا التحرير فانه من مفردات كتابي (وان أقرّ المريض لوارثه) بمفرده أو مع أجنبي بعين أو دين (بطل) خلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه وانما حديث لا وصية لوارث ولا اقرار له بدين (الا أن يصدقه) بقية (الورثة) فلو لم يكن وارث آخر

اقرار المريض لوارثه فى حياته لا يحتاج لتصديقهم بعد وفاته وعزاه لحاشية مسكين قال فلم تجعل الاجازة كالتصديق ولعله لانهم أقروا اه وقدم الشارح فى باب الفضولى" وكذا وقف بيعه لوارثه على اجازتهم اه فى الخلاصة نفس البيع من الوارث لا يصح الا باجازة الورثة يعنى فى مرض الموت وهو الصحيح وعندهما يجوز لكن ان كان فيه غبن أو محاباة يخير المشترى بين الرد أو تكميل القيمة ساتحانى" (قوله أو أوصى) فى بعض النسخ وأوصى بدون ألف (قوله لزوجته) يعنى ولم يكن له وارث آخر وكذا فى عكسه كما فى الشرنبلالية قاله شيخ والدى مدنى (قوله صحت) ومثله فى حاشية الرملى" على الاشباه فراجعها (قوله وأما غيرهما) أى غير الزوجين وفى الهامش أقر رجل فى مرضه بأرض فى يده أنه أوقفه ان أقر بوقف من قبل نفسه كان من الثلث كما لو أقر المريض بعتق عبده أو أقر أنه تصدق به على فلان وهى المسئلة الاولى قال وان أقر بوقف من جهة غيره ان صدقه ذلك الغير أو ورثته جاز فى الكل وان أقر بوقف ولم يبين أنه منه أو من غيره فهو من الثلث ابن الشحنة كذا فى الهامش (قوله صح الخ) هذا مشكل فليراجع (قوله لما زعمه الطرسوسى) أى من أنه يكون من الثلث مع تصديق السلطان اه ح كذا فى الهامش (قوله ولو كان ذلك) أى الاقرار ولو وصلية (قوله بقبض دينه) قال فى الخانية لا يصح اقرار مريض مات فيه بقبض دينه من وارثه ولا من كفيل وارثه الى آخر ما يأتى فى القرب من ذلك عن نور العين وقيد بدين الوارث احترازا عن اقراره باستيفاء دين الاجنبى والاصل فيه أن الدين لو كان وجب له على أجنبى فى صحته جاز اقراره باستيفائه ولو عليه دين معروف سواء وجب ما أقر بقبضه بدلا عما هو مال كثمن أو لا كبدل صلح دم العمد والمهر ونحوه ولو دينا وجب فى مرضه وعليه دين معروف أو دين وجب بمعاينة الشهود فلو ما أقر بقبضه بدلا عما هو مال لم يجز اقراره أى فى حق غرماء الصحة كما نقله الساتحانى" عن البدائع ولو بدلا عما ليس بمال جاز اقراره بقبضه ولو عليه دين معروف جامع الفصولين وفيه لو باع فى مرضه شيأ بأكثر من قيمته فأقر بقبضه لم يصدق وقيل للمشترى أدّ ثمنه مرة أخرى أو انقض البيع عند أبى يوسف وعند محمد يؤدّى قدر قيمته أو نقض البيع (قوله أو غصبه) أى بقبض ما غصبه منه (قوله ونحو ذلك) كأن يقر أنه قبض المبيع فاسدا منه أو أنه رجع فيما وهبه له مريضا حموى ط

(فرع) أقر بدين لوارثه أو لغيره ثم برئ فهو كدين صحته ولو أوصى لوارثه ثم برئ بطلت وصيته جامع الفصولين *(تتمة)* فى التتارخانية عن واقعات الناطفى أشهدت المرأة شهودا على نفسها لابنها أو لاخيها تريد بذلك اضرار الزوج أو أشهد الرجل شهودا على نفسه بمال لبعض الاولاد يريد به اضرار باقى الاولاد والشهود يعلمون ذلك وسعهم أن لا يؤدّوا الشهادة الى آخر ما ذكره العلامة البيرى وينبغى على قياس ذلك أن يقال ان كان للقاضى علم بذلك لا يسعه الحكم كذا فى حاشية أبى السعود على الاشباه والنظائر (قوله ولو فعله) أى الاقرار بهذه الاشياء للوارث (قوله من ورثة المريض) كما اذا أقر لابن ابنه

أو أوصى لزوجته او هى له صحت أو وأما غيرهما فيرث الكل الوصية وأما ردا فلا يحتاج لوصية فرضا وردا فلا يحتاج لوصية شرنبلالية وفى شرحه للوهبانية أقر بوقف لا وارث له فلو على جهة عامة صح بتصديق السلطان أو نائبه وكذا لو وقف خلافا لما زعمه الطرسوسى فليحفظ (ولو) كان ذلك (اقرارا بقبض دينه) او غصبه أو رهنه ونحو ذلك (عليه) اى على وارثه او عبد وارثه او مكاتبه لا يصح لو قوعه او لاه ولو فعله له ثم برئ ثم مات جاز كل ذلك لعدم مرض الموت اختيارا ولو مات المقر له ثم المريض وورثة المقر له من ورثة المريض جاز اقراره كاقراره للاجنبى بحر

وسيجيء من الصيرفية (بخلاف اقراره له) اى لوارثه (بوديعة مستهلكة) فانه جائز وصورته أن يقول كانت عندى وديعة لهذا الوارث فاستهلكتها جوهرة والحاصل ان الاقرار للوارث موقوف الافى ثلاث مذكورة فى الاشباه منها اقراره بالامانات كلها ومنها النفى كلاحق لى قبل أبى أوأمى وهذه الحيلة فى ابراء المريض وارثه ومنه هذا الشئ الفلانى ملك ابى اوامى كان عندى عارية وهذا بحث لاقرينة وتمامه فيها فليحفظ فانه مهم (اقرفيه) اى فى مرض موته (لوارثه يؤمر فى الحال بتسليمه الى الوارث فاذا مات يرده) بزازية وفى القنية تصرفات المريض نافذة وانما تنقض بعد الموت (والعبرة لكونه وارثا وقت الموت لاوقت الاقرار) فلواقر لاخيه مثلا ثم ولد له صح الاقرار لعدم ارثه (الااذا صار وارثا) وقت الموت (بسبب جديد كالتزويج وعقد الموالاة) فيجوز كماذكره بقوله (فلو اقرلها) اى لاجنبية (ثم تزوجها صح بخلاف اقراره لاخيه المحجوب) بكفر اوابن (اذازال حجبه) باسلامه اوبموت الابن فلايصح لانّ ارثه

ثم مات الابن عن أبيه (قوله وسيجيء) أى قريبا (قوله بوديعة) الاصوب باستهلاك الوديعة أى المعروفة بالبينة (قوله مستهلكة) أى وهى معروفة (قوله وصورته) قد أوضح المسئلة فى الولوالجية ولم يبين بهذه الصورة ان الوديعة معروفة كما صرح با فى الاشباه وفى جامع الفصولين واقعاصورتها أودع أباه الف درهم فى مرض الاب او صحته عند الشهود فلما حضره الموت اقر باهلاكه صدق اذلوسكت ومات ولايدرى ماصنع كان فى ماله فاذا أقر باتلافه فأولى اه والحاصل أن مدار الاقرار هنا على استهلاك الوديعة المعروفة لاعليها (قوله والحاصل) فيه مخالفة للاشباه ونصها وأما مجرد الاقرار للوارث فهو موقوف على الاجازة سواء كان بعين أودين أوقبض منه أوأبرأه الافى ثلاث لوأقر باتلاف وديعته المعروفة أوأقر بقبض ما كان عنده وديعة أو بقبض ماقبضه الوارث بالوكالة من مديونه كذا فى تلخيص الجامع وينبغى أن يلحق لثانية اقراره بالامانات كلها ولومال الشركة أوالعارية والمعنى فى الكل أنه ليس فيه ايثار البعض فاغتنم هذا التحرير فانه من مفردات هذا الكتاب اه ط (قوله اقراره بالامانات) أى بقبض الامانات التى عند وارثه لا بأن هذه العين لوارثه فانه لايصح كما صرح به الشارح قريبا وصرح به فى الاشباه وهذا مراد صاحب الاشباه بقوله وينبغى أن يلحق بالثانية اقراره بالامانات كلها فتنبه لهذا فانارأينا من يخطئ فيه ويقول ان اقراره لوارثه بها جائز مطلقا مع ان النقول مصرحة بأن اقراره له بالعين كالدين كما قدمناه عن الرملى ومن هذا يظهر لك ما فى بقية كلام الشارح وهو متابع فيه للاشباه مخالفا للمنقول وخالفه فيه العلماء الفحول كما قدمناه وفى الفتاوى الاسماعلية سئل فيمن أقر فى مرضه ان لاحق له فى الاسباب والامتعة المعلومة مع بنته المعلومة وأنها تستحق ذلك دونه من وجه شرعى فهل اذا كانت الاعيان المرقومة فى يده وملكه فيها ظاهر ومات فى ذلك المرض فالاقرار بها لوارثه باطل الجواب نعم على مااعتمده المحققون ولو مصدرا بالنفى خلافا للاشباه وقد أنكروا عليه اه ونقله السائحانى فى مجموعته ورد على الاشباه والشارح فى هامش نسخته وفى الحامدية سئل فى مريض مرض الموت أقر فيه انه لايستحق عند زوجته هند حقا وابرأذمتها عن كل حق شرعى ومات عنها وعن ورثة غيرها وله تحت يدها أعيان وله بذمتها دين والورثة لم يجيزوا الاقرار فهل يكون غير صحيح الجواب يكون الاقرار غير صحيح والحالة هذه والله تعالى أعلم اه (قوله ومنها النفى) فيه أنه ليس باقرار للوارث كما صرح به فى الاشباه (قوله كلاحق لى) هذا صحيح فى الدين لافى العين كما مر (قوله أوأمى) ومنها اقراره باتلاف وديعته المعروفة كما فى المتن كذا فى الهامش (قوله ومنه هذا الشئ) هذا غير صحيح كما علمته مما مر قال فى البحر فى متفرقات القضاء ليس لى على فلان شئ ثم ادعى عليه مالا وأراد تحليفه لم يحلف وعند أبى يوسف يحلف للعادة وسيأتى فى مسائل شتى آخر الكتاب أن الفتوى على قول ابى يوسف اختاره أئمة خوارزم لكن اختلفوا فيما اذا ادعاه وارث المقر على قولين ولم يرجح

فى

في البزازية منهما شيأ وقال الصدر الشهيد الرأي في التحليف الى القاضي وفسره في فتح القدير بأنه يجتهد بخصوص الوقائع فان غلب على ظنه أنه لم يقبض حين اقر يحلف الخصم وان لم يغلب على ظنه ذلك لا يحلفه وهذا انما هو في المتفرس في الاخصام اه قلت وهذا مؤيد لما بحثناه والحمد لله *(تتمة)* قال في التتارخانية عن الخلاصة رجل قال استوفيت جميع مالي على الناس من الدين لا يصح اقراره وكذا لو قال أبرأت جميع غرمائي لا يصح الا ان يقول قبيلة فلان وهم يحصون فحينئذ يصح اقراره وابراؤه (قوله بسبب قديم) أي قائم وقت الاقرار ولو أقر لوارثه وقت اقراره ووقت موته وخرج من أن يكون وارثا فيما بين ذلك بطل اقراره عند أبي يوسف لا عند محمد نور العين عن قاضيخان وفي جامع الفصولين أقر لابنه وهو قن ثم عتق فمات الاب جاز لانه للمولى لا للقن بخلاف الوصية لابنه وهو قن ثم عتق فانها تبطل لانها حينئذ للابن اه وبيانه في المنح وانظر ما كتبناه في الوصايا (قوله ليس بوارث) يفيد أنها لو كانت حية وارثة لم يصح قال في الخانية لا يصح اقرار مريض مات فيه بقبض دين من وارثه ولا من كفيل وارثه ولو كفل في صحته وكذا لو أقر بقبضه من أجنبي تبرع عن وارثه وكل رجلا ببيع شئ معين فباعه من وارث موكله وأقر بقبض الثمن من وارثه أو أقر أن وكيله قبض الثمن ودفعه اليه لا يصدق وان كان المريض هو الوكيل وموكله صحيح فأقر الوكيل انه قبض الثمن من المشتري وجحد الموكل صدق الوكيل ولو كان المشتري وارث الوكيل والموكل والوكيل مريضان فأقر الوكيل بقبض الثمن لا يصدق اذ مرضه يكفي لبطلان اقراره لوارثه بالقبض فرضهما أولى مريض عليه دين محيط فأقر بقبض وديعة أو عارية أو مضاربة كانت له عند وارثه صح اقراره لان الوارث لو ادعى رد الامانة الى مورثه المريض وكذبه المورث يقبل قول الوارث اه من نور العين قبيل كتاب الوصية (قوله خلافا لمحمد) *(فرع)* باع فيه من أجنبي عبدا وباعه الاجنبي من وارثه أو وهبه منه صح ان كان بعد القبض لان الوارث ملك العبد من الاجنبي لا من مورثه بزازية (قوله عمادية) قدمنا عبارتها عن نور العين (قوله لمن طلقها) أي في مرضه *(فرع)* اقراره لها أي للزوجة بمهرها الى قدر مثله صحيح لعدم التهمة فيه وان بعد الدخول قال الامام ظهير الدين وقيل جرت العادة بمنع نفسها قبل قبض مقدار من المهر فلا يحكم بذلك القدر اذا لم تعترف بالقبض والصحيح انه يصدق الى تمام مهر مثلها وان كان الظاهر أنها استوفت شيأ بزازية وفيها أقر فيه لامرأته التي ماتت عن ولد بقدر مهر مثلها وله ورثة أخرى لم يصدقوه في ذلك قال القاضي الامام لا يصح اقراره ولا يناقض هذا ما تقدم لان الغالب هنا بعد موتها استيفاء ورثتها أو وصيها المهر بخلاف الاول اه *(فرع)* في التتارخانية عن السراجية ولو قال مشترك أو شركة في هذه الدار فهذا اقرار بالنصف وفي العتابية ومطلق الشركة بالنصف عند أبي يوسف وعند محمد ما يفسره المقر ولو قال في الثلثين

الهبة) لها في مرضه (والوصية لها) ثم تزوجها فلا تصح لان الوصية تمليك بعد الموت وهي حينئذ وارثة (أقر فيه أنه كان له على ابنته الميتة عشرة دراهم قد استوفيتها وله) أي للمقر (ابن ينكر ذلك صح اقراره) لان الميت ليس بوارث (كما لو أقر لامرأته في مرض موته بدين ثم ماتت قبله وتركت) منها (وارثا) صح الاقرار (وقيل لا) قائله بديع الدين صيرفية ولو أقر فيه لوارثه ولاجنبي بدين لم يصح خلافا لمحمد عمادية (وان أقر لاجنبي) مجهول نسبه (ثم أقر ببنوته) وصدقه وهو من أهل التصديق (ثبت نسبه) مستندا لوقت العلوق (و) اذا ثبت (بطل اقراره) المتقدم ولو لم يثبت بان كذبه أو عرف نسبه صح الاقرار لعدم ثبوت النسب شرنبلالية معزيا للينابيع (ولو أقر لمن طلقها ثلاثا) يعني بائنا (فيه) أي في مرض موته (فلها الاقل من الارث والدين) ويدفع لها ذلك بحكم الاقرار لا بحكم الارث حتى لا تصير شريكة في أعيان التركة شرنبلالية (وهذا اذا) كانت في العدة و (طلقها بسؤالها) فاذا مضت العدة جاز لعدم التهمة عزمية (وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها) لانها وارثة اذ هو فار وأهمله أكثر المشايخ لظهوره من كتاب الطلاق

(وان أقرّ لغلام مجهول) النسب في مولده أو في بلده هو فيها وهما في السن بحيث (يولد مثله لمثله انه ابنه وصدّقه الغلام) لو مميزا والا لم يحتج لتصديقه كما مرّ وحينئذ (ثبت نسبه) ولو المقرّ (مريضا و) اذا ثبت (شارك) الغلام (الورثة) فان انتفت هذه الشروط يؤاخذ المقرّ من حيث استحقاق المال كما لو أقرّ (714) بأخوة غيره كما مرّ عن الينابيع كذا في الشرنبلالية فحرّر عند الفتوى (و) الرجل (صح اقراره) أي المريض (بالولد والوالدين) قال في البرهان وان عليا قال المقدسي وفيه نظر لقول الزيلعي لو أقرّ بالجدّ أو ابن الابن لا يصح لان فيه حمل النسب على الغير (بالشروط) الثلاثة (المتقدمة) في الابن (و) صح (بالزوجة بشرط خلوّها عن زوج وعدّته وخلوّه) أي المقرّ (عن أختها) مثلا (وأربع سواها و) صح (بالمولى) من جهة العتاقة ان لم يكن (ولاؤه ثابتا من جهة غيره) أي غير المقرّ (و) المرأة صح (اقرارها بالوالدين والزوج والمولى) الاصل أن اقرار الانسان على نفسه حجة لا على غيره قلت وما ذكره من صحة الاقرار بالام كالاب هو المشهور الذي عليه الجمهور وقد ذكر الامام العتابي في فرائضه أن الاقرار بالام لا يصح وكذا في ضوء السراج لان النسب للآباء لا للامهات وفيه حمل الزوجية على الغير فلا يصح اه ولكن الحق صحته بجامع الاصالة فكانت كالاب فليحفظ (و) كذا صح (بالولد ان شهدت) امرأة ولو (قابلة) بتعيين الولد أما النسب فبالفراش شمني ولو معتدة جحدت ولادتها فحجة تامة كما مرّ في باب ثبوت النسب (أو صدّقها الزوج ان كان لها زوج (أو كانت معتدة) منه

موصولا صدّق وكذا قوله بني وبنيه أولى وله اه (قوله وان أقرّ لغلام) كان الاولى تقديم هذه المسئلة على قوله وان أقرّ لاجنبي ثم أقرّ ببنوّته لان الشروط الثلاثة هنا معتبرة هناك أيضا كذا في حاشية مسكين عن الحموي (قوله أو في بلد) حكاية قول آخر قال في الحواشي اليعقوبية مجهول النسب من لا يعلم له أب في بلده على ما ذكر في شرح تلخيص الجامع لاكمل الدين والظاهر أن المراد به بلد هو فيه كما ذكر في القنية لا مسقط رأسه كما ذكره البعض لان المغربي اذا انتقل الى المشرق فوقع عليه حادثة يلزم أن يفتش عن نسبه في المغرب وفيه من الحرج ما لا يخفى فليحفظ هذا اه (قوله وحينئذ) ينبغي حذفها فان بذكرها صار الشرط بلا جواب ح (قوله هذه الشروط) أي أحدها ح (قوله من حيث استحقاق المال) ان كان المراد بالمال هو المقرّ به كما هو ظاهر قوله كما مرّ أعنى بأن أقرّ لاجنبي ثم أقرّ ببنوّته ولم تثبت بسبب انتفاء شرط فمع انه تكرار لا محل له هنا وان كان المراد به الارث كما هو ظاهر قوله كما لو أقرّ بأخوة غيره فيكون المعنى ان أقرّ لغلام انه ابنه ولم يثبت نسبه بسبب انتفاء شرط من هذه الشروط شاركه الورثة فلا يظهر وجهه اذ تقدّم أن اقراره له بالمال صحيح ولا يصح الاقرار لوارث كما مرّ أن المؤاخذة حينئذ ليست للمقر بل للورثة حيث شاركهم في الارث ومع هذا فان كان الحكم كذلك فلا بد له من نقل صريح حتى يقبل وقد راجعت عدّة كتب فلم أجده ولعله لهذه أمر الشارح بالتحرير فتأمل (قوله عن الينابيع) الذي قدّمه الشرنبلالي عن الينابيع عند قوله أقرّ لاجنبي ثم ببنوته نصه ولو كذبه أو كان معروفا النسب من غيره لزمه ما أقرّ به ولا يثبت النسب اه ثم كتب هنا ما نقله الشارح عنه (قوله فحرّر) لم يظهر لي المخالفة الموجبة للتحرير تأمل ح (قوله والرجل صح اقراره) في بعض النسخ اسقاط الرجل ولفظ وصح اقراره (قوله أي المريض) الاولى تركه ح (قوله وان عليا) بتحريك ثلاثة حروفه أي الوالدان وفيه نظر ووجهه ظاهر فهو كاقراره ببنت ابن قال في جامع الفصولين أقرّ ببنت فلها النصف والباقي للعصبة اذا اقراره ببنت جائز لا ببنت الابن اه وما ذاك الا لان فيه تحميل النسب على الابن فتدبر ط (قوله لا يصح) وسيأتي متنا التصريح به (قوله وكذا صح) أي اقرارها (قوله ولو قابلة) أفاد بمقابلته بعده بقوله أو صدّقها الزوج أن هذا حيث يجحد الزوج وادّعته منه وأفاد أنها ذات زوج بخلاف المعتدة كما صرّح به الشارح أما اذا لم تكن ذات زوج ولا معتدة أو كان لها زوج وادّعت أن الولد من غيره فلا حاجة الى أمر زائد على اقرارها صرّح بذلك كله ابن الكمال وسيأتي (قوله بتعيين الولد) كما علمت مما قدّمناه أن الكلام فيما اذا أنكر الولادة وشهادة القابلة بتعيين الولد فيما اذا تصادقا على الولادة وأنكر

التعيين

(و) صح (مطلقا ان لم تكن كذلك) أي مزوجة ولا معتدة (أو كانت) مزوجة (وادعت انه من غيره) فصار كما لو ادعاه منها لم يصدق في حقها الا بتصديقها قلت بقي لو لم يعرف لها زوج غيره لم أره (٧١٥) فيحرر (ولا بد من تصديق هؤلاء الا في الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه) لما مر أنه حينئذ كالمتاع (ولو كان المقر له عبد الغير اشترط تصديق مولاه) لان الحق له (وصح التصديق) من المقر له (بعد موت المقر) لبقاء النسب والعدة بعد الموت (الا تصديق الزوج بعد موتها) مقرة لانقطاع النكاح بموته ولهذا ليس له غسلها بخلاف عكسه (ولو أقر) رجل (بنسب) فيه تحميل (على غيره) لم يتل من غير ولاد كما في الدرر لفساده بالجد وابن الابن كما قال (كالاخ والعم والجد وابن الابن لا يصح) الاقرار (في حق غيره) الا ببرهان ومنه اقرار اثنين كما مر في باب ثبوت النسب فليحفظ وكذا لو صدقه المقر عليه أو الورثة وهم من أهل التصديق (ويصح في حق نفسه حتى يلزمه) أي المقر (الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا عليه) أي على ذلك الاقرار لان اقرارهما حجة عليهما (فان لم يكن له) أي لهذا المقر (وارث غيره مطلقا) لا قريبا كذوي الارحام ولا بعيدا كمولى الموالاة عيني وغيره (ورثه والا) لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع قاله ابن الكمال ثم للمقر أن يرجع عن اقراره لانه وصية من وجه زيلعي أي وان صدقه المقر له كما في البدائع لكن نقل المصنف من شروح السراجية أن بالتصديق يثبت النسب فلا ينفع الرجوع فليحرر

التبيين وعبارة غاية البيان عن شرح الاقطع فتثبت الولادة بشهادتها ويلحق النسب بالفراش اهـ والظاهر أن ما أفاده الشارح حكمه كذلك (قوله وصح مطلقا) أفاد أن ما ذكره من الشروط انما هو لصحة الاقرار بالنسب لئلا يكون تحميلا على الزوج فلو فقد شرط صح اقرارها عليها فيرثها الولد وترثه ان صدقها ولم يكن لهما وارث غيرهما فصار كالاقرار بالاخ ويفهم هذا مما قدمنا وفي غاية البيان ولا يجوز اقرار المرأة بالولد وان صدقها يعني الولد ولكنهما يتوارثان ان لم يكن لهما وارث معروف لانه اعتبر اقرارها في حقها ولا يقضى بالنسب لانه لا يثبت بدون الحجة وهي ما اذا شهدت القابلة على ذلك وصدقها الولد فيثبت وما اذا صدقها زوجها فيثبت بتصادقهما لانه لا يتعدى الى غيرهما اهـ (قوله من غيره) أي فصح اقرارها في حقها فقط (قوله قلت) أقول غاية ما يلزم على عدم معرفة زوج آخر كونه من الزنا مع أنه ليس بلازم وبفرض تحقق كونه من الزنا يلزمها أيضا لان ولد الزنا واللعان يرث بجهة الام فقط فلا وجه للتوقف في ذلك كذا في حاشية مسكين لابي السعود المصري (قوله وصح التصديق الخ) أي ولو بعد جحود المقر اقول البزازي أقر أنه تزوج فلانة في صحة أو مرض ثم جحد وصدقته المرأة في حياته أو بعد موته جاز ساتحاني (قوله بموتها) كذا في نسخة وهي الصواب موافقا لما في شرحه على الملتقى (قوله في باب ثبوت النسب) حيث قال أو تصديق بعض الورثة فيثبت في حق المقرين وانما يثبت النسب في حق غيرهم حتى الناس كافة ان تم نصاب الشهادة بهم أي بالمقرين والا يتم نصابها لا يشارك المكذبين اهـ (قوله أو الورثة) يغني عنه قوله ومنه اقرار اثنين ط لكن كلامنا هنا في تصديق المقر وهنالك في نفس الاقرار وان كانا في المعنى سواء لكن بينهما فرق وهو أن التصديق بعد العلم باقرار الاول كقوله نعم أو صدق والاقرار لا يلزم منه العلم تأمل (قوله كذوي الارحام) فسر القريب في العناية بذوي الفروض والعصبات والبعيد بذوي الارحام والاول أوجه لان مولى الموالاة ارثه بعد ذوي الارحام شرنبلالية (قوله ورثه) *(تتمة)* ارث المقر له حيث لا وارث له غيره يكون مقتصرا عليه ولا ينتقل الى فرع المقر له ولا الى أصله لانه بمنزلة الوصية شيخنا عن جامع الفصولين كذا في حاشية مسكين (قوله المعروف) قريبا أو بعيدا فهو أحق بالارث من المقر له حتى لو أقر بأخ وله عمة أو خالة فالارث للعمة أو للخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف درر كذا في الهامش (قوله والمراد غير الزوجين) اي بالوارث الذي يمنع المقر له من الارث (قوله وان صدقه المقر له) صوابه المقر عليه كما عبر به فيما مر ويدل عليه كلام المنح حيث قال وقوله أي الزيلعي للمقر أنه يرجع عنه محله ما اذا لم يصدق المقر له على اقراره أو لم يقر بمثل اقراره الخ وعزاه لبعض شروح السراجية فقوله أو لم يقر لا شك أن الضمير فيه للمقر عليه لا المقر له فعلم أن المقر له صوابه المقر عليه كما عبر به صاحب المنح في كتاب الفرائض ويدل عليه قوله

الآتى ان بالتصديق يثبت النسب ولا يكون ذلك الا من المقر عليه قال فى روح الشروح
على السراجية واعلم انه ان شهد مع المقر رجل آخر أو صدقه المقر عليه أو الورثة وهم من
أهل الاقرار فلا يشترط الاصرار على الاقرار الى الموت ولا ينفع الرجوع لثبوت النسب ح
اه وفى شرح فرائض الملتقى للطرابلسى وصح رجوعه لانه وصية معنى ولا شئ للمقر له من
تركته قال فى شرح السراجية المسمى بالمنهاج وهذا اذا لم يصدق المقر عليه اقراره قبل
رجوعه أو لم يقر بمثل اقراره أما اذا صدق اقراره قبل رجوعه أو أقر بمثل اقراره فلا ينفع
المقر رجوعه عن اقراره لان نسب المقر له قد ثبت من المقر عليه اه فهذا كلام شراح
السراجية فالصواب التعبير بعليه كما عبر به فى المنح فى كتاب الفرائض وان كانت عبارتها
هنا كعبارة الشارح وكذا عبارة الشارح فى الفرائض غير محررة فتنبه (قوله عند
الفتوى) أقول تحريره أنه لو صدقه المقر له فله الرجوع لانه لم يثبت النسب وهو ما فى
البدائع ولو صدقه المقر عليه لا يصح رجوعه لانه بعد ثبوته وهو ما فى شروح السراجية
فمنشأ الاشتباه تحريف الصلة فالموضوع مختلف ولا يخفى أن هذا كله فى غير الاقرار بنحو
الولد (قوله نصف نصيب المقر) ولو معه وارث آخر شرح الملتقى وبيانه فى الزيلعى (قوله
فى حق نفسه) فصار كالمشترى اذا أقر أن البائع كان أعتق العبد المبيع يقبل اقراره فى
العتق ولم يقبل فى الرجوع بالثمن بيانية وفى الزيلعى فاذا قبل اقراره فى حق نفسه يستحق
المقر له نصيب المقر مطلقا عندنا وعند مالك وابن أبى ليلى يجعل اقراره شائعا فى التركة
فيعطى المقر من نصيبه ما يخصه من ذلك حتى لو كان لشخص مات أبوه أخ معروف فأقر
بأخ آخر فكذبه أخوه المعروف فيه أعطى المقر نصف ما فى يده وعندهما يعطى عند مالك
وابن أبى ليلى ثلث ما فى يده لان المقر قد أقر له بثلث شائع فى النصفين فنفذ اقراره فى حصته
وبطل ما كان فى حصة أخيه فيكون له ثلث ما فى يده وهو سدس جميع المال والسدس
الآخر فى نصيب أخيه بطل اقراره فيه لما ذكرنا ونحن نقول ان فى زعم المقر أنه يساويه
فى الاستحقاق والمنكر ظالم بانكاره فيجعل ما فى يد المنكر كالهالك فيكون الباقى بينهما
بالسوية ولو أقر بأخت تأخذ ثلث ما فى يده وعندهما خمسه ولو أقر ابن وبنت بأخ وكذبهما
ابن وبنت يقسم نصيب المقرين أخماسا وعندهما أرباعا والتخريج ظاهر ولو أقر بامرأة
أنها زوجة أبيه أخذت ثمن ما فى يده ولو أقر بجدة هى أم الميت أخذت سدس
ما فى يده فيعامل فيما فى يده كما يعامل لو ثبت ما أقر به اه وتمامه فيه (قوله بابن) أى من
أخيه الميت (قوله انتفى) هذه مسئلة الدور الحكمى التى عدها الشافعية من موانع
الارث لانه يلزم من التوريث عدمه بيانه انه اذا أقر أخ حائز بابن للميت ثبت نسبه ولا يرث
لانه لو ورث لحجب الاخ فلا يكون الاخ وارثا حائزا فلا يقبل اقراره بالابن فلا يثبت نسبه
فلا يرث لان اثبات الارث يؤدى الى نفيه وما أدى اثباته الى نفيه انتفى من أصله وهذا
هو الصحيح من مذهبهم لكن يجب على المقر باطنا أن يدفع للابن التركة اذا كان صادقا

عند الفتوى (ومن مات أبوه فأقر
بأخ شاركه فى الارث) فيستحق
نصف نصيب المقر (ولم يثبت نسبه)
لما تقرر أن اقراره مقبول فى حق
نفسه فقط قالت لو أقر الاخ بابن
هل يصح قال الشافعية لا لان ما
أدى وجوده الى نفيه انتفى من
أصله ولم أره لائمتنا صريحا

فى اقراره (قوله وظاهر كلامهم نعم) يعنى ظاهر كلامهم صحة اقرار هذا الاخ بالابن ويثبت نسبه فى حق نفسه فقط فيرث الابن دونه لما قالوا ان الاقرار بنسب على غيره يصح فى حق نفسه حتى تلزمه الاحكام من النفقة والحضانة لا فى حق غيره وقد رأيت المسئلة منقولة ولله تعالى الحمد والمنة فى فتاوى العلامة قاسم بن قطلوبغا الحنفى ونصه قال محمد فى الاملاء ولو كانت للرجل عمة أو مولى نعمة فأقرت العمة أو مولى النعمة بأخ للميت من أبيه أو أمه أو بعم أو بابن عم أخذ المقر له الميراث كله لان الوارث المعروف أقر بأنه مقدم عليه فى استحقاق ماله واقراره حجة على نفسه اه هذا كلامه ثم قال فلما لم يكن فى هذا دور عندنا لم يذكر فى الموانع وذكر فى بابه اه (قوله الى نصيبه) فيجعل كأنه استوفى نصيبه ولان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون لان الديون تقضى بامثالها ثم تلتقى قصاصا فقد أقر بدين على الميت فيلزم المقر كما مر قبيل باب الاستثناء ولا يجرى فى هذه المسئلة الخلاف السابق كما لا يخفى على الحاذق (قوله بعد حلفه) أى حلف المنكر أى لاجل الاخ لا لاجل الغريم لانه لا ضرر على الغريم فلا ينافى ما يأتى ولو نكل شاركه المقر (قوله لكنه) الاستدراك يقتضى أن لا يحلف فى الاولى وبه صرح الزيلعى وهو مخالف لما قدمه عن الاكمل ومر جوابه (قوله يحلف) أى المنكر بالله لم يعلم أنه قبض الدين فان نكل برئت ذمة المدين وان حلف دفع اليه نصيبه بخلاف المسئلة الاولى حيث لا يحلف لحق الغريم لان حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحليفه وهنا لم يحصل الا النصف فيحلفه زيلعى

(فصل فى مسائل شتى)

(قوله وهى فى الاشباه) وعبارتها الاقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى الى غيره فلو أقر المؤجر أن الدار لغيره لا تنفسخ الاجارة الا فى مسائل لو أقرت الزوجة بدين فللدائن حبسها وان تضرر الزوج ولو أقر المؤجر بدين لا وفاء له الا من ثمن العين فله بيعها للقضاء وان تضرر المستأجر ولو أقرت مجهولة النسب بأنها بنت أبى زوجها وصدقها الاب انفسخ النكاح بينهما بخلاف ما اذا أقرت بالردة ولو طلقها ثنتين بعد الاقرار بالرق ملك الرجعة واذا ادعى ولد أمته المبيعة وله أخ ثبت نسبه وتعدى الى حرمان الاخ من الميراث لكونه للابن وكذا المكاتب اذا ادعى نسب ولد حرة فى حياة أخيه صحت وميراثه لولده دون أخيه كما فى الجامع اه (قوله وينبغى) البحث لصاحب المنح (قوله افتاء وقضاء) بنصبهما (قوله لان الغالب) فيه نظر اذ العلة خاصة والمدعى عام لانه لا يظهر فيما اذا كان الاقرار لاجنبى وقوله ليتوصل الخ لا يظهر أيضا اذ الحبس عند القاضى لا عند الاب فاذا المعول عليه قول الامام وأيضا لم يستند فى هذا التصحيح لاحد من أئمة الترجيح ط لكن قوله اذ الحبس عند القاضى مخالف لما مر فى بابه أن الخيار فيه للمدعى (قوله مجهولة

وظاهر كلامهم نعم فليراجع (وان ترك) شخص (ابنين وله على آخر مائة فاقر أحدهما بقبض أبيه خمسين منها فلا شئ للمقر) لان اقراره ينصرف الى نصيبه (وللآخر خمسون) بعد حلفه انه لا يعلم أن أباه قبض شطر المائة قاله الاكمل قلت وكذا الحكم لو أقر أن أباه قبض كل الدين لكنه هنا يحلف لحق الغريم زيلعى

(فصل فى مسائل شتى)

(أقرت الحرة المكلفة بدين) لآخر (فكذبها زوجها صح) اقرارها (فى حقه أيضا) عند أبى حنيفة (فتحبس) المقرة (وتلازم) وان تضرر الزوج وهذه احدى المسائل الست الخارجة من قاعدة الاقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى الى غيره وهى فى الاشباه وينبغى أن يخرج أيضا من كان فى اجارة غيره فأقر لآخر بدين فان له حبسه وان تضرر المستأجر وهى واقعة الفتوى ولم نرها صريحة (وعندهما لا) تصدق فى حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم درر قلت وينبغى أن يعول على قولهما افتاء وقضاء لان الغالب أن الاب يعلمها الاقرار له أو لبعض أقاربها ليتوصل بذلك الى منعها بالحبس عنده عن زوجها كما وقفت عليه مرارا حين ابتليت بالقضاء كذا ذكره المصنف (مجهولة

النسب أقرّت بالرق لانسان) وصدّقها المقرّ له (ولها زوج واولاد منه) أى الزوج (وكذبها) زوجها (صح فى حقها خاصة) فولد علق بعد الاقرار رقيق خلافا لمحمد (لا) فى (حقه) يرد عليه انتقاص طلاقها كما حققه فى الشرنبلالية (وحق الاولاد) وفرع على حقه بقوله (فلا يبطل النكاح) وعلى حق الاولاد بقوله (واولاد حصلت قبل الاقرار وما فى بطنها وقته أحرار) لحصولهم قبل اقرارها بالرق (مجهول النسب حرّر (٧١٨) عبده ثم أقرّ بالرق لانسان وصدّقه) المقرّ له (صح) اقراره (فى حقه) فقط (دون ابطال العتق فان مات العتيق يرثه وارثه ان كان) له وارث يستغرق التركة (والا فيرث) الكل أو الباقى كافى وشرنبلالية (المقرّ له فان مات المقرّ ثم العتيق فارثه لعصبة المقرّ) ولو جنى هذا العتيق سعى فى جنايته لانه لا عاقلة له ولو جنى عليه يجب ارش العبد وهو كالمملوك فى الشهادة لان حريته بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق (قال) رجل لآخر (لى عليك ألف فقال) فى جوابه (الصدق او الحق او اليقين او نكر) كقوله حقا ونحوه (او كرّر لفظ الحق او الصدق) كقوله الحق الحق أو حقا حقا (ونحوه او قرن بها البرّ) كقوله البرّ حق أو الحق برّ الخ (فاقرار ولو قال الحق حق أو الصدق صدق او اليقين يقين لا) يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما مر لانه لا يصلح للابتداء فجعل جوابا فكأنه قال ادّعيت الحق الخ (قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة أو قال هذه السارقة فعلت كذا او يا عهار فوجدها او احدها) أى من هذه العيوب (لا تردّ به) لانه نداء أو شتيمة لا اخبار لا تحقيق

(قوله مجهول النسب اقرّت) ليس على اطلاقه لما فى الاشباه مجهول النسب اذا أقرّ بالرق لانسان وصدّقه المقرّ له صح وصار عبده اذا كان قبل تأكد الحرية بالقضاء أمّا بعد قضاء القاضى عليه بحدّ كامل أو بالقصاص فى الاطراف لا يصح اقراره بالرق بعد ذلك اه سائحانى (قوله فولد) التفريع غير ظاهر ومحله فيما بعد والظاهر أن يقال فتكون رقيقة له كما أفاده فى العزمية (قوله كما حققه فى الشرنبلالية) حيث قال لانه نقل فى المحيط عن المبسوط أنّ طلاقها اثنتان وعدّتها حيضتان بالاجماع لانها صارت أمة وهذا حكم يخصها ثم نقل عن الزيادات ولو طلقها الزوج تطليقتين وهو لا يعلم باقرارها ملك عليها الرجعة ولو علم لا يملك وذكر فى الجامع لا يملك علم أو لم يعلم قيل ما ذكر قياس وما ذكره فى الجامع استحسان وفى الكافى آلى وأقرّت قبل شهرين فهما عدّته وان أقرّت بعد مضىّ شهرين فأربعة والاصل انه متى أمكن تدارك ما خاف فوته باقرار الغير ولم يتدارك بطل حقه لانّ فوات حقه مضاف الى تقصيره فان لم يمكن التدارك لا يصح الاقرار فى حقه فاذا أقرّت بعد شهر أمكن الزوج التدارك وبعد شهرين لا يمكنه وكذا الطلاق والعدّة حتى لو طلقها ثنتين ثم أقرّت يملك الثالثة ولو أقرّت قبل الطلاق تبين بثنتين ولو مضت من عدّتها حيضتان ثم أقرّت يملك الرجعة ولو مضت حيضة ثم أقرّت تبين بحيضتين اه قلت وعلى ما فى الكافى لا اشكال لقوله انّ فوات حقه مضاف الى تقصيره تأمّل (قوله حرّر عبده) ماض مبنىّ للفاعل وعبده مفعول (قوله فيرث الكل) ان لم يكن له وارث أصلا (قوله أو الباقى) ان كان له وارث لا يستغرق (قوله وشرنبلالية) عبارة الشرنبلالية عن المحيط وان كان للميت بنت كان النصف لها والنصف للمقرّ له اه وان جنى هذا العتيق سعى فى جنايته لانه لا عاقلة له وان جنى عليه يجب عليه ارش العبد وهو كالمملوك فى الشهادة لان حريته فى الظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق اه (قوله ارش العبد) وعليه فقد صار الاقرار حجة متعدّية فى حق الجنى عليه فينبغى زيادة هذه المسئلة على الست المتقدّمة آنفا (قوله ونحوه) بان كرّر اليقين أيضا معرفا أو منكرا (قوله كقوله البرّ حق الخ) هذا مما يصلح للاخبار ولا يتعين جوابا والذى فى الدرر البرّ الحق وهو فى بعض النسخ كذلك وهو ظاهر فانه يحمل على الابدال ط (قوله لانه نداء) أى فيما عدا الاخيرة والنداء اعلام المنادى واحضار

قوله على الست الخ فيه أنه لم يذكر السادسة وانما ذكرها حيث قال السادسة باع المبيع ثم أقرّ أن البيع كان تلجئة وصدّقه المشترى فله الردّ على بائعه بالعيب اه مصححه

(بخلاف هذه سارقة أو هذه آبقة أو هذه زانية أو هذه مجنونة) حيث (٧١٩) ترد بأحدها لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف

(وبخلاف يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا) حيث تطلق امرأته لتمكنه من انشائه شرعا فجعل ايجابا لكون صادقا بخلاف الاول درر

(اقرار السكران بطريق محظور) أى ممنوع محرم (صحيح) فى كل حق فلو أقر بقود أقيم عليه الحد فى سكره وفى السرقة يضمن المسروق كما بسطه سعدى أفندى فى باب حد الشرب (الا فى) ما يقبل الرجوع كالردة و (حد الزنا وشرب الخمر وان) سكر (بطريق مباح) كشربه مكرها (لا) يعتبر بل هو كالاغماء الا فى سقوط القضاء وتمامه فى احكامات الاشباه (المقر له اذا كذب المقر بطل اقراره) لما تقرر أنه يرتد بالرد (الا فى) ست على ما هنا تبعا للاشباه (الاقرار بالحرية والنسب وولاء العتاقة والوقف) فى الاسعاف لو وقف على رجل فقبله ثم رده لم يرتد وان رده قبل القبول ارتد (والطلاق والرق) فكلها لا ترتد ويزاد الميراث بزازية والنكاح كما فى متفرقات قضاء البحر وتمامه ثمة واستثنى ثمة مسئلتين من الابراء وهما ابراء الكفيل لا يرتد وابراء المديون بعد قوله أبرئنى فابرأه لا يرتد فالمستثنى عشرة فليحفظ

لا لتحقيق الوصف (قوله حيث ترد) أى لو اشتراها من لم يعلم بهذا الاخبار ثم علم ط (قوله بخلاف الاول) فان السيد لا يتمكن من اثبات هذه الاوصاف فيها ط (قوله بطريق) متعلق بالسكران (قوله عليه الحد) لعله سبق قلم والصواب القصاص فليراجع (قوله كما بسطه سعدى) وعبارته هنالك وقال صاحب النهاية ذكر الامام التمرتاشى ولا يحد السكران باقراره على نفسه بالزنا والسرقة لانه اذا صحا ورجع بطل اقراره ولكن يضمن المسروق بخلاف حد القذف والقصاص حيث يقام عليه فى حال سكره لانه لا فائدة فى التأخير لانه لا يملك الرجوع لانهما من حقوق العباد فاشبه الاقرار بالمال والطلاق والعتاق اه ولا يخفى عليك أن قوله لانه لا فائدة فى التأخير محل بحث وفى معراج الدراية بخلاف حد القذف فانه يحبس حتى يصحو ثم يحد للقذف ثم يحبس حتى يخف منه الضرب ثم يحد للسكر ذكره فى المبسوط وفى معراج الدراية قيد بالاقرار لانه لو زنا وسرق فى حاله يحد بعد الصحو بخلاف الاقرار وكذا فى الذخيرة اه (قوله سقوط القضاء) أى قضاء صلاة أزيد من يوم وليلة بخلاف الاغماء (قوله على ما هنا) أى على ما فى المتن والا فسيأتى زيادة عليها (قوله بالحرية) فاذا أقر أن العبد الذى فى يده حر ثبتت حريته وان كذبه العبد ط (قوله فى الاسعاف) ونصه ومن قبل ما وقف عليه ليس له الرد بعده ومن رده أول مرة ليس له القبول بعده اه وتمام التفاريع فيه ولا يخفى أن الكلام فى الاقرار بالوقف لا فى الوقف وفى الاسعاف أيضا ولو أقر رجلين بأرض فى يده أنها وقف عليهما وعلى أولادهما ونسلهما أبدا ثم من بعدهم على المساكين فصدقه أحدهما وكذبه الآخر ولا أولاد لهما يكون نصفها وقفا على المصدق منهما والنصف الآخر للمساكين ولو رجع المنكر الى التصديق رجعت الغلة اليه وهذا بخلاف ما لو أقر رجل بأرض فكذبه المقر له ثم صدقه فانها لا تصير له ما لم يقر له بها ثانيا والفرق أن الارض المقر بوقفيتها لا تصير ملكا لاحد بتكذيب المقر له فاذا رجع ترجع اليه الارض المقر بكونها ملكا ترجع الى ملك المقر بالتكذيب اه (قوله لو وقف) فيه أن الكلام فى الاقرار بالوقف لا فى الوقف وأيضا الكلام فيما لا يرتد ولو قبل القبول على أن عبارة الاسعاف على أن ما فى الاشباه والمنح أن المقر له اذا رده ثم صدقه صح ح (قوله قضاء البحر) وعبارته قيد بالاقرار بالمال احترازا عن الاقرار بالرق والطلاق والعتاق والنسب والولاء فانها لا ترتد بالرد أما الثلاثة الاول ففى البزازية قال لآخر أنا عبدك فرده المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجحود المولى بخلاف الاقرار بالعين والدين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لانهما اسقاط يتم بالمسقط وحده وأما الاقرار بالنسب وولاء العتاقة ففى شرح المجمع من الولاء وأما الاقرار بالنكاح فلم أره الآن اه وتمامه هنالك (قوله واستثنى ثمة) لا حاجة الى ذكرهما هنا فانهما ليستا مما نحن فيه ح أى لان الكلام فى الاقرار وما ذكر فى الابراء (قوله مسئلتين) حيث قال ثم اعلم أن الابراء يرتد

قوله فاذا رجع ترجع اليه الارض المقر بكونها ملكا الخ هكذا فى النسخة المجموع منها والظاهر أن فى العبارة سقطا وليحرر اه مصححه

قوله على أن عبارة الاسعاف على أن الخ انظر ما معناه فلعل هنا سقطا لا يعرف بمراجعة عبارة الحلبى اه مصححه

بالرد الافيما اذا قال المديون أبرئني فأبرأه فانه لا يرتد كما في البزازية وكذا ابراء الكفيل لا يرتد بالرد فالمستثنى مسئلتان كما أن قولهم ان الابراء لا يتوقف على القبول يخرج عنه الابراء عن بدل الصرف والسلم فانه يتوقف على القبول لبطلانه كما قدمناه في باب السلم (قوله فيها) أي في الوكالة (قوله أوقال) عطف على صالح لانها مسئلة أخرى في أوائل الثلث الثالث من فتاوى الحانوتي كلام طويل في البراءة العامة فراجعه وفي الخانية وصي الميت اذا دفع ما كان في يده من تركة الميت الى ولد الميت وأشهد الولد على نفسه أنه قبض التركة ولم يبق من تركة والده قليل ولا كثير الا قد استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيأ وقال من تركة والدي وأقام على ذلك بينة وكذا لو أقر الوارث أنه قبض جميع ما على الناس من تركة والده ثم ادعى على رجل دينا لوالده تسمع دعواه قلت ووجه سماعها أن اقرار الولد لم يتضمن ابراء شخص معين وكذا اقرار الوارث بقبضه جميع ما على الناس ليس فيه ابراء ولو تنزلنا للبراءة فهي غير صحيحة في الاعيان شرح وهبانية للشرنبلالي وفيه نظر لان عدم صحتها معناه أن لا تصير ملكا للمدعى عليه والا فالدعوى لا تسمع كما يأتي في الصلح (قوله صلح البزازية) وعبارة البزازية قال تاج الاسلام وا حد صالح الورثة وابرأ ابراء عاما ثم ظهر في التركة شئ لم يكن وقت الصلح لا رواية في جواز الدعوى ولقائل أن يقول تجوز دعوى حصته فيه وهو الاصح ولقائل أن يقول لا اه وللشرنبلالي رسالة سماها تنقيح الاحكام في الاقرار والابراء الخاص والعام أجاب فيها بأن البراءة العامة بين الوارثين مانعة من دعوى شئ سابق عليها عينا أو دينا بميراث أو غيره وحقق ذلك بأن البراءة اما عامة كلا حق أو لا دعوى أو لا خصومة لي قبل فلان أو هو برئ من حقي أو لا دعوى لي عليه أو لا تعلق لي عليه أو لا أستحق عليه شيأ أو أبرأته من حقي أو مما لي قبله واما خاصة بدين خاص كأبرأته من دين كذا أو عام كأبرأته مما لي عليه فيبرأ عن كل دين دون العين واما خاصة بعين فتصح لنفي الضمان لا الدعوى فيدعى بها على المخاطب وغيره وان كان عن دعواها فهو صحيح ثم ان الابراء لشخص مجهول لا يصح وان لمعلوم صح ولو بمجهول فقوله قبضت تركة مورثي كلها أو كل من لي عليه شئ أو دين فهو برئ ليس ابراء عاما ولا خاصا بل هو اقرار مجرد لا يمنع من الدعوى لما في المحيط قال لا دين لي على أحد ثم ادعى على رجل دينا صح لاحتمال وجوبه بعد الاقرار وفيه أيضا وقوله هو برئ مما لي عنده اخبار عن ثبوت البراءة لا انشاء وفي الخلاصة لا حق لي قبله فيدخل فيه كل عين ودين وكفالة واجارة وجناية وحد اه وفي الاصل فلا يدعى ارثا ولا كفالة نفس أو مال ولا دينا أو مضاربة أو شركة أو وديعة أو ميراثا أو دارا أو عبدا أو شيأ من الاشياء حادثا بعد البراءة اه فما في شرح المنظومة عن المحيط ابرأ أحد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وأنكروا لا تسمع دعواه وان أقروا بالتركة أمروا بالرد عليه اه ظاهر فيما اذا لم تكن البراءة عامة لما علمته ولما سنذكر أنه لو أبرأه عاما ثم أقر بعده بالمال المبرأ به

لايعود

وفي وكالة الوهبانية وشرحها صدقه فيها ثم رده لا يرتد بالرد وهل يشترط لصحة الرد مجلس الابراء خلاف والضابط أن ما فيه تمليك مال من وجه يقبل الرد والا فلا كابطال شفعة وطلاق وعتاق لا يقبل الرد وهذا ضابط جيد فليحفظ (صالح أحد الورثة وابرأه ابراء عاما) أو قال لم يبق لي حق من تركة أبي عند الوصي أو قبضت الجميع ونحو ذلك (ثم ظهر في) يد وصيه من (التركة شئ لم يكن وقت الصلح) وتحققه (تسمع دعوى حصته منه على الاصح) صلح البزازية ولا تناقض لحمل قوله لم يبق لي حق أي مما قبضته على أن الابراء

عن الاعيان باطل وحينئذ فالوجه عليم صحة البراءة كما أفاده ابن الشحنة واعتمده الشرنبلالي وسنحققه في الصلح (اقر) رجل (بمال في صك وأشهد عليه) به (ثم ادّعى ان بعض هذا المال) المقر به (قرض وبعضه ربا عليه فان أقام على ذلك بينة تقبل) وان كان متناقضا لانا نعلم انه مضطر الى هذا الاقرار شرح وهبانية قلت وحرر شارحها الشرنبلالي انه لا يفتى بهذا الفرع لانه لا عذر لمن أقر

لا يعود بعد سقوطه وفي العمادية قال ذو اليد ليس هذا لي وليس ملكي أو لاحق لي فيه أو نحو ذلك ولا منازع له حينئذ ثم ادّعاه أحد فقال ذو اليد هو لي فالقول له لان الاقرار لمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على أحد اه ومثله في الفيض وخزانة المفتين فبهذا علمت الفرق بين أبرأتك أو لاحق لي قبلك وبين قبضت تركة مورثي أو كل من لي عليه دين فهو بريء ولم يخاطب معينا وعلمت بطلان فتوى بعض أهل زماننا بأن ابراء الوارث وارثا آخر ابراء عاما لا يمنع من دعوى شيء من التركة وأما عبارة البزازية أي التي قدمناها فأصلها معزوّ الى المحيط وفيه نظر ظاهر ومع ذلك لم يقيد الابراء بكونه لمعين أولا وقد علمت اختلاف الحكم في ذلك ثم ان كان المراد به اجتماع الصلح المذكور في المتون والشروح في مسئلة التخارج مع البراءة العامة لمعين فلا يصح أن يقال فيه لا رواية فيه كيف وقد قال قاضيخان اتفقت الروايات على انه لا تسمع الدعوى بعده الا في حادث وان كان المراد به الصلح والابراء بنحو قوله قبضت تركة مورثي ولم يبق لي فيها حق الا استوفيته فلا يصح قوله لا رواية فيه أيضا لما قدّمناه من النصوص على صحة دعواه بعده واتفقت الروايات على صحة دعوى ذي اليد المقر بأن لا ملك له في هذا العين عند عدم المنازع والذي يتراءى أن المراد من تلك العبارة الابراء لغير معين مع ما فيه ولو سلمنا أن المراد به المعين وقطعنا النظر عن اتفاق الروايات على منعه من الدعوى بعده فهو مباين لما في المحيط عن المبسوط والاصل والجامع الكبير ومشهور الفتاوى المعتمدة كالخانية والخلاصة فيقدّم ما فيها ولا يعدل عنها اليه وأما ما في الاشباه والبحر عن القنية افترق الزوجان وأبرأ كل صاحبه عن جميع الدعاوى وللزوج أعيان قائمة لا تبرأ المرأة منها وله الدعوى لان الابراء انما ينصرف الى الديون لا الاعيان اه فمحمول على حصوله بصيغة خاصة كقوله أبرأتها عن جميع الدعاوى مما لي عليها فيختص بالديون فقط لكونه مقيدا بمالي عليها ويؤيده التعليل ولو بقي على ظاهره فلا يعدل عن كلام المبسوط والمحيط وكافي الحاكم المصرح بعموم البراءة لكل من أبرأ ابراء عاما الى ما في القنية اه هذا حاصل ما ذكره الشرنبلالي في رسالته وهي قريب من كراسين وقد أكثر فيها من النقول فمن أراد الزيادة فليرجع اليها وبه علم انه ما كان ينبغي للمصنف أن يذكر ما في البزازية متنا وأما ما سيجيء آخر الصلح فليس فيه ابراء عام فتدبر وانظر شرح الملتقى في الصلح (قوله عن الاعيان) سيأتي الكلام على ذلك في الصلح (قوله في الصلح) أي في آخره (قوله أقر رجل) تقدمت المسئلة متنا في متفرقات القضاء (قوله شرح وهبانية) وبه أفتى في الحامدية والخيرية من الدعوى (قوله لا عذر لمن أقر) فيه أن اضطراره الى هذا الاقرار عذر (قوله غايته) حاصله أنه لا فائدة لدعواه أن بعض المقر به ربا الا تحليف المقر له بناء على ان الثاني اذا ادّعى أنه أقر كاذبا يحلف المقر له وهذه المسئلة من أفرادها فاذا قال في هذه ونحوها واقبل أبعد من حمل قول أبي يوسف على الضرورة فقط كما في هذه

غايته أن يقال بأنه يحلف المقر له على
قول أبي يوسف المختار للفتوى في هذه
ونحوها اه قلت وبه جزم المصنف
فيمن أقر فتدبر (أقر بعد الدخول)
من هنا الى كتاب الصلح ثابت في
نسخ المتن ساقط من نسخ الشرح
(انه طلقها قبل الدخول لزمه
مهر) بالدخول (ونصف) بالاقرار
(أقر المشروط له الريع) أو بعضه
(انه) أي ريع الوقف (يستحقه
فلان دونه صح) وسقط حقه ولو
كتاب الوقف بخلافه (ولو جعله
لغيره) أو أسقطه لا لاحد (لم يصح
وكذا المشروط له النظر على هذا)
كما مر في الوقف وذكره في الاشباه
ثمة وهنا وفي الساقط لا يعود
فراجعه (القصص المرفوعة الى
القاضي لا يؤاخذ رافعها بما كان
فيها من اقرار وتناقض) لما قدمنا
في القضاء انه لا يؤاخذ بما فيها
(الا اذا) أقر بلفظه صريحا (قال
له علي ألف في علمي أو فيما أعلم
أو أحسب أو أظن لا شيء عليه)
خلافا للثاني في الأول قلنا هو
للشك عرفا ثم لو قال قد علمت لزمه
اتفاقا (قال غصبنا ألفا) من
فلان (ثم قال كنا عشرة أنفس)
مثلا (وادعى الغاصب)

المسئلة كما مر قبيل الاستثناء (قوله أن يقال الخ) ولانه لا يتأتى على قول الامام لانه يقول بلزوم المال ولا يقبل تفسيره وصل أو فصل وعندهما ان وصل قبل والا فلا ولفظة ثم تفيد الفصل فلا يقبل اتفاقا شرنبلالية (قوله وبه جزم) أي بقول أبي يوسف (قوله فيمن أقر) وفي نسخة فيما مر وعليها فانه مر قبيل الاستثناء (قوله من نسخ الشرح) أي المنح (قوله انه يستحقه) يعمل بالمصادقة على الاستحقاق وان خالفت كتاب الوقف لكن في حق المقر خاصة الخ ما مر في الوقف (قوله وسقط حقه) الظاهر أن المراد سقوطه ظاهرا فاذا لم يكن مطابقا للواقع لا يحل للمقر له أخذه ثم ان هذا السقوط مادام حيا فاذا مات عاد على ما شرط الواقف قال السائحاني في مجموعته وفي الخصاف قال المقر له بالغلة عشر سنوات من اليوم لزيد فان مضت رجعت للمقر له فان مات المقر له والمقر قبل مضيها ترجع الغلة على شرط الواقف فكأنه صرح ببطلان المصادقة بمضي المدة أو موت المقر وفي الخصاف أيضا رجل وقف على زيد وولده ثم للمساكين فأقر زيد به وبأنه على بكر ثم مات زيد بطل اقراره لبكر وفي الحامدية اذا تصادق جماعة الوقف ثم مات أحدهم عن ولد فهل تبطل مصادقة الميت في حقه الجواب نعم ويظهر لي من هذا أن من منع عن استحقاقه بمضي المدة الطويلة اذا مات فولده يأخذ ما شرطه الواقف له لان الترك لا يزيد على صريح المصادقة ولان الولد لم يتلكه من أبيه وانما يتلكه من الواقف اه (قوله ولو جعله الخ) وفي اقرار الاسماعيلية فيمن أقرت بأن فلانا يستحق ريع ما يخصها من وقف كذا في مدة معلومة بمقتضى انها قبضت منه مبلغا معلوما فأجاب بأنه باطل لا بيع الاستحقاق المعدوم وقت الاقرار بالمبلغ المعين واطلاق قولهم لو أقر المشروط له الريع انه يستحقه فلان دونه يصح ولو جعله لغيره لم يصح يقتضي بطلانه فان الاقرار بعوض معاوضة اه ملخصا وفي الخصاف فان كان الواقف جعل أرضه موقوفة على زيد ثم من بعده على المساكين فأقر زيد بهذا الاقرار يعني بقوله جعلها وقفا علي وعلى هذا الرجل يشاركه الرجل في الغلة أبدا ما كان حيا فان مات زيد كانت للمساكين ولم يصدق زيد عليهم وان مات المقر له وزيد في الحياة فالنصف الذي أقر به زيد للمساكين والنصف لزيد فاذا مات صارت الغلة كلها للمساكين وكذا لو أقر أنها على هذا الرجل وحده فالغلة كلها للرجل مادام زيد المقر حيا فاذا مات فللمساكين ولا يصدق عليهم وانما يصدق على ابطال حق نفسه مادام حيا اه ملخصا ويظهر من هذا أن المصادقة على الاستحقاق تبطل بموت المقر للزوم الضرر على من بعده ولا تبطل بموت المقر له عملا باقرار المقر على نفسه بقي ما لو أقر جماعة مستحقون كثلاثة اخوة مثلا موقوف عليهم سوية فتصادقوا على أن زيدا منهم يستحق النصف فاذا مات زيد تبقى المصادقة وان مات المقران تبطل وان مات أحدهما تبطل في حصته فقط والذي يكثر وقوعه في زماننا المصادقة في النظر والذي يقتضيه النظر بطلانها بموت كل منهما ويرجع

التوجيه الى القاضى هذا ما ظهر لنا فتأمل (قوله كذا فى نسخ المتن) أى بعضها وفى بعض نسخ المتن المغصوب منه (قوله من الكل) وقد تقدم قبيل اقرار المريض (قوله بناء على افتاء المفتى) وفى البزازية ظن وقوع الثلاث بافتاء من ليس بأهل فأمر الكاتب بصك الطلاق فكتب ثم أفتاه عالم بعدم الوقوع له أن يعود اليها فى الديانة لكن القاضى لا يصدقه لقيام الصك ساتحانى (قوله بشئ محال) كما لو أقر له بأرش يده التى قطعها خمسمائة درهم ويداه صحيحتان لم يلزمه شئ كما فى حيل التتارخانية وعلى هذا أفتيت ببطلان اقرار انسان بقدر من السهام لوارث وهو أزيد من الفريضة الشرعية لكونه محالا شرعا ولا بد من كونه محالا من كل وجه والا فلو أقر أن لهذا الصغير على ألف درهم قرض أقرضنيه أو من ثمن مبيع باعنيه صح الاقرار كما مر أشباه ملخصا (قوله وبالدين) قيد به لان اقراره بالعين بعد الابراء العام صحيح مع أنه يبرأ من الاعيان فى الابراء العام كما صرح به فى الاشباه وتحقيق الفرق فى رسالة الشرنبلالى فى الابراء العام (قوله بعد هبتها له على الاشبه) قال فى البزازية وفى المحيط وهبت المهر منه ثم قال اشهدوا أن لها على مهرا كذا فالمختار عند الفقيه أن اقراره جائز وعليه المذكور اذا قبلت لان الزيادة لا تصح بلا قبولها والاشبه أن لا يصح ولا تجعل زيادة بغير قصد الزيادة عن الحموى برهن انه أبرأنى عن هذه الدعوى ثم ادّعى المدّعى ثانيا أنه أقر لى بالمال بعد ابرائى فلو قال المدّعى عليه أبرأنى وقبلت الابراء وقال صدقته فيه لا يصح الدفع يعنى دعوى الاقرار ولو لم يقله يصح الدفع لاحتمال الرد والابراء يرتد بالرد فيبقى المال عليه بخلاف قبوله اذ لا يرتد بالرد بعده جامع الفصولين لكن كلامنا فى الابراء عن الدين وهذا فى الابراء عن الدعوى وفى الرابع والعشرين من التاترخانية ولو قال أبرأتك مما لى عليك فقال لك على ألف قد صدقت فهو برئ استحسانا لا حق لى فى هذه الدار فقال كان لك سدس فاشتريتها منك فقال لم أبعه فله السدس ولو قال خرجت عن كل حق لى فى هذه الدار أو برئت منه اليك أو أقررت لك فقال الآخر اشتريتها منك فقال لم أقبض الثمن فله الثمن اهـ وفيها عن العتابية ولو قال لا حق لى قبل برئ من كل عين ودين وعلى هذا لو قال فلان برئ مما لى قبله دخل المضمون والامانة ولو قال هو برئ مما لى عليه دخل المضمون دون الامانة ولو قال هو برئ مما لى عنده فهو برئ من كل شئ أصله أمانة ولا يبرأ عن المضمون ولو ادّعى الطالب حقا بعد ذلك وأقام بينة فان كان أرّخ بعد البراءة تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يؤرّخ فالقياس أن تسمع ويحمل على حق وجب بعدها وفى الاستحسان لا تقبل بينته (قوله ذكره المصنف فى فتاويه) ونصه سئل عن رجلين صدر بينهما ابراء عام ثم ان رجلا منهما بعد الابراء العام أقر أن فى ذمته مبلغا معينا للآخر فهل يلزمه ذلك أم لا أجاب اذا أقر بالدين بعد الابراء منه لم يلزمه كما فى الفوائد الزينية نقلا عن التاترخانية ثم اذا ادّعى عليه دينا بسبب حادث بعد الابراء العام وأنه

كذا فى نسخ المتن وقد علمت سقوط ذلك من نسخ الشرح وصوابه وادّعى الطالب كما عبر به فى المجمع وقال شراحه أى المغصوب منه (انه هو وحده) غصبها (لزمه الالف كلها) وألزمه زفر بعشرها قلنا هذا الضمير يستعمل فى الواحد والظاهر انه يخبر بفعله دون غيره فيكون قوله كنا عشرة رجوعا فلا يصح ثم لو قال غصبناه كلنا صح اتفاقا لانه لا يستعمل فى الواحد (قال) رجل (أوصى أبى بثلث ماله لزيد بل لعمرو بل لبكر فالثلث للاوّل وليس لغيره شئ) وقال زفر لكل ثلثه وليس للابن شئ قلنا نفاذ الوصية فى الثلث وقد أقر به للاوّل فاستحقه فلم يصح رجوعه بعد ذلك للثانى بخلاف الدين لنفاذه من الكل الكل من المجمع (فروع) أقر بشئ ثم ادعى الخطأ لم يقبل الا اذا أقر بالطلاق بناء على افتاء المفتى ثم تبين عدم الوقوع لم يقع يعنى ديانة قنية * اقرار المكره باطل الا اذا أقر السارق مكرها فأفتى بعضهم بصحته ظهيرية * الاقرار بشئ محال وبالدين بعد الابراء منه باطل ولو بمهر بعد هبتها له على الاشبه ثم لو ادّعى دينا بسبب حادث بعد الابراء العام وأنه أقر به يلزمه ذكره المصنف فى فتاويه

قلت ومفاده انه لوأقر ببقاء الدين أيضا فحكمه كالاول وهى واقعة الفتوى فتأمل * الفعل فى المرض أحط من فعل الصحة الافى مسئلة اسناد الناظر النظر لغيره بلاشرط فانه صحيح فى المرض لافى الصحة تمة وتمامه فى الاشباه وفى الوهبانية

أقر بمهر المثل فى ضعف موته
فبينة الايهاب من قبل تهدر
واسناد بيع فيه للصحة اقبلن
وفى القبض من ثلث التراث يقدر
وليس بلا تشهد مقرا نعده
ولوقال لا تخبر بخلف يسطر
ومن قال ملكى ذا الذى كان منشا
ومن قال هذا ملك ذا فهو مظهر
ومن قال لادعوى لى اليوم عند ذا
فيدعى من بعد من اقتكر

(كتاب الصلح)

مناسبته أن انكار المقر سبب للخصومة المستدعية للصلح (هو) لغة اسم من المصالحة وشرعا (عقد يرفع النزاع) ويقطع الخصومة (وركنه الايجاب) مطلقا (والقبول) فيما يتعين أما فيما لايتعين كالدراهم فيتم بلاقبول عناية وسيجئ (وشرطه العقل لاالبلوغ والحرية فصح من صبى مأذون ان عرى) صلحه (عن ضرر بين و) صح (من عبد مأذون ومكاتب) لو فيه نفع

أقر به يلزمه اه وانظر ما فى اقرار تعارض البينات لغانم البغدادى (قوله قلت ومفاده) أى مفاد تقييد اللزوم بدعواه بسبب حادث وقوله لوأقر ببقاء الدين أى بان قال ما أبرأنى منه باق فى ذمتى والفرق بين هذا وبين قوله السابق وبالدين بعد الابراء منه انه قال هناك بعد الابراء لفلان على كذا تأمل (قوله ببقاء الدين) أى بعد الابراء العام (قوله كالاول) أى الاقرار بالدين بعد الابراء منه (قوله تمة) اسم كتاب (قوله أقر بمهر المثل) قيد به اذ لو كان الاقرار بأزيد منه لم يصح (قوله الايهاب) أى لو أقامت الورثة البينة ومثله الابراء كما حققه ابن الشحنة (قوله من قبل تهدر) أى فى حالة الصحة ان المرأة وهبت مهرها من زوجها فى حياته لاتقبل ولا ينافى هذا ما قدمه الشارح من بطلان الاقرار بعد الهبة لاحتمال انه أبانها ثم تزوجها على المهر المذكور فى هذه المسئلة كذا قيل وفيه أن الاحتمال موجود ثمة (قوله واسناد) قال فى المنتقى لو أقر فى المرض الذى مات فيه أنه باع هذا العبد من فلان فى صحته وقبض الثمن وادعى ذلك المشترى فانه يصدق فى البيع ولا يصدق فى قبض الثمن الا بقدر الثلث هذه مسئلة النظم الا أنه أغفل فيه قيد تصديق المشترى ابن الشحنة مدنى وقدمنا قبل نحو خمسة أوراق عن نور العين كلاما فراجعه (قوله فيه) أى فى ضعف الموت (قوله من ثلث التراث) أى الميراث (قوله تشهد) باسكان الدال المهملة (قوله نعده) بفتح النون وبالعين ورفع الدال المشددة (قوله بخلف) برفع الخاء واسكان اللام قال المقدسى ذكر محمد أن قوله لاتخبر فلانا أن له على ألفا اقرار وزعم السرخسى أن فيه روايتين سائحانى (قوله منشئا) أى كان هبة (قوله مظهر) بضم الميم أى مقر

(كتاب الصلح)

(قوله مطلقا) فيما يتعين وفيما لايتعين (قوله بلاقبول) لانه اسقاط وسيجئ قريبا (قوله وشرطه الخ) وشرطه أيضا قبض بدله ان كان دينا بدين والالا كما سيأتى فى مسائل شتى آخر الكتاب فراجعه وأوضحه فى الدرر هنا (قوله فصح من صبى الخ) وكذا عنه بأن صالح أبوه عن داره وقد ادعاها مدع وأقام البرهان (قوله لو فيه نفع) لو قال لولم يكن فيه ضرر بين لكان أولى ليشمل ما اذا لم يكن فيه نفع ولا ضرر أو كان فيه ضرر غير بين ط (قوله معلوما) قال فى جامع الفصولين عازيا للمبسوط الصلح على خمسة أوجه * صلح على دراهم أو دنانير أو فلوس فيحتاج الى ذكر القدر * الثانى على بر أو كيلى أو وزنى مما لاحمل له ولا مؤنة فيحتاج الى ذكر قدر وصفة اذ يكون جيدا أو وسطا أو رديا فلا بد من بيانه * الثالث على كيلى أو وزنى مما له حمل ومؤنة فيحتاج الى ذكر قدر وصفة ومكان تسليمه عند أبى حنيفة كما فى السلم * الرابع صلح على ثوب فيحتاج الى ذكر ذرع وصفة وأجل اذ الثوب لايكون دينا الا فى السلم وهو عرف مؤجلا * الخامس

صلح

(و) شرطه أيضا (كون المصالح عليه معلوما) ان كان يحتاج الى (قبضه و) كون (المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو) كان (غير مال كالقصاص والتعزير معلوما كان) المصالح عنه (أو مجهولا لا) يصح (لو) المصالح عنه (مما لا يجوز الاعتياض عنه) وبينه بقوله (كحق شفعة وحد قذف وكفالة بنفس) ويبطل به الاول والثالث وكذا الثاني لو قبل الرفع للحاكم لا حد زنا وشرب مطلقا (وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه ان كان المدعى به مما لا يتعين بالتعيين) كالدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك لانه اسقاط للبعض وهو يتم بالمسقط (وان كان مما يتعين بالتعيين (فلا بد من قبول المدعى عليه) لانه كالبيع بحر (وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى) ووقوع الملك في مصالح عليه وعنه لو مقرا (وهو صحيح مع اقرار أو سكوت أو انكار فالاول) حكمه (كبيع ان وقع عن مال بمال) وحينئذ (فتجرى فيه) أحكام البيع كـ(الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وشرط ويفسده جهالة البدل) المصالح عليه لا جهالة المصالح عنه لانه يسقط

صلح على حيوان ولا يجوز الا بعينه اذ الصلح من التجارة والحيوان لا يصلح دينا فيها اهـ (قوله الى قبضه) بخلاف ما لا يحتاج الى قبضه مثل أن يدعى حقا في دار رجل وادعى المدعى عليه حقا في أرض بيد المدعى فاصطلحا على ترك الدعوى جاز (قوله والتعزير) أي اذا كان حقا للعبد كما لا يخفى ح (قوله أو مجهولا) أي بشرط أن يكون مما لا يحتاج الى التسليم كترك الدعوى مثلا بخلاف ما لو كان عن تسليم المدعى وفي جامع الفصولين ادعى عليه مالا معلوما فصالحه على ألف درهم وقبض بدل الصلح وذكر في آخر الصك وأبرأ المدعى عن جميع دعاواه وخصوماته ابراء صحيحا عاما فقيل لم يصح الصلح لانه لم يذكر قدر المال المدعى فيه ولا بد من بيانه ليعلم أن هذا الصلح وقع معاوضة أو اسقاطا أو وقع صرفا شرط فيه التقابض في المجلس أولا وقد ذكر قبض بدل الصلح ولم يتعرض لمجلس الصلح فمع هذا الاحتمال لا يمكن القول بصحة الصلح وأما الابراء فقد حصل على سبيل العموم فلا تسمع دعوى المدعى بعين للابراء العام لا للصلح اهـ وتقدم التصريح به في الاستحقاق وانظر ما كتبناه عن الفتح أواخر خيار العيب (قوله كحق شفعة) اذ هو عبارة عن ولاية الطلب وتسليم الشفعة لا قيمة له فلا يجوز أخذ المال في مقابلته (قوله والثالث) هو احدى الروايتين وبها يفتى كما في الشرنبلالية عن الصغرى أما بطلان الاول فرواية واحدة كما فيها أيضا عن الصغرى (قوله للحاكم) ظاهره انه يبطل بالصلح أصلا وهو الذي في الشرنبلالية عن قاضيخان فانه قال بطل الصلح وسقط الحد ان كان قبل أن يرفع الى القاضي وان كان بعده لا يبطل الحد وقد سبق انه انما سقط بالعفو لعدم الطلب حتى لو عاد وطلب حد الا أن يحمل ما في الخانية على انه لم يطلب بعد (قوله مطلقا) قبل الرد وبعده (قوله وطلب الصلح) فاعل طلب مستتر فيه والصلح مفعوله ولا حاجة اليه لانه تكرار مع ما في المتن (قوله على ذلك) وفي بعض النسخ هذه (قوله بالمسقط) هذا يفيد أنه لا يشترط الطلب كما لا يشترط القبول ط (قوله وحكمه وقوع الخ) قال في البحر وحكمه في جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعى سواء كان المدعى عليه مقرا أو منكرا وفي المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه ان كان مما يحتمل التمليك كالمال وكان المدعى عليه مقرا به وان كان مما لا يحتمل التمليك كالقصاص فالحكم وقوع البراءة كما اذا كان منكرا مطلقا (قوله ووقوع الملك) أي للمدعى أو المدعى عليه (قوله عليه) أي مطلقا ولو منكرا (قوله كبيع) أي فتجرى فيه أحكام البيع فينظر ان وقع على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء كما ذكرهنا وان وقع على جنسه فان كان بأقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان مثله فهو قبض واستيفاء وان كان بأكثر منه فهو فضل وربا اهـ من الزيلعي رملي قال في البحر اعتبر بيعا ان كان على خلاف الجنس الا في مسئلتين وتمامه فيه (قوله فتجرى فيه) أي في هذا الصلح منح فشمل المصالح عنه والمصالح عليه حتى لو صالح عن دار بدار وجبت

وتشترط القدرة على تسليم البدل (وما استحق من المدّعى) أى المصالح عنه (ردّ المدّعى حصته من العوض) أى البدل ان كلا فكلا أو بعضا فبعضا (وما استحق من البدل يرجع) المدّعى (بحصته من المدّعى) كما ذكرنا لانه معاوضة

وهذا حكمها (و) حكمه (كاجارة ان وقع) الصلح (عن مال بمنفعة) كخدمة عبد وسكنى دار (فشرط التوقيت فيه) ان احتيج اليه والا لا كصبغ ثوب (ويبطل بموت أحدهما وبهلاك المحل فى المدة) وكذا لو وقع عن منفعة بمال أو بمنفعة عن جنس آخر ابن كمال لانه حكم الاجارة (والاخيران) أى الصلح بسكوت او انكار (معاوضة فى حق المدّعى وفداء يمين وقطع نزاع فى حق الآخر) وحينئذ (فلا شفعة فى صلح عن دار مع أحدهما) اى مع سكوت أو انكار لكن للشفيع أن يقوم مقام المدّعى فيدلى بحجته فان كان للمدّعى بينة أقامها الشفيع عليه وأخذ الدار بالشفعة لان باقامة الحجة تبين أن الصلح كان فى معنى البيع وكذا لو لم يكن له بينة فحلف المدّعى عليه فنكل شرنبلالية (وتجب فى صلح) وقع (عليها بأحدهما) أو باقرار لان المدّعى يأخذها عن المال فيؤاخذ بزعمه (وما استحق من المدّعى ردّ المدّعى حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه) فيخاصم المستحق لخلو العوض عن الغرض (وما استحق من البدل رجع الى الدعوى

فيها الشفعة ط (قوله وتشترط) فى موضع التعليل لقوله ويفسده جهالة البدل (قوله من المدّعى) بالبناء للمفعول (قوله ان كلا الخ) أشار الى أن من بيانية أو تبعيضية وكل مراد تأمل (قوله كما ذكرنا) أى ان كلا فكلا أو بعضا فبعضا ح (قوله لانه معاوضة) مقتضى المعاوضة انه اذا استحق الثمن فان مثليا رجع بمثله أو قيميا فبقيمته ولا يفسد العقد * (فرع) * قال فى البزازية وفى نظم الفقه أخذ سارقا من دار غيره فأراد رفعه الى صاحب المال فدفع له السارق مالا على أن يكف عنه يبطل ويردّ البدل الى السارق لانّ الحق ليس له ولو كان الصلح مع صاحب السرقة برئ من الخصومة بأخذ المال وحدّ السرقة لا يثبت من غير خصومة ويصح الصلح اهـ وفيها أيضا اتهم بسرقة وحبس فصالح ثم زعم أن الصلح كان خوفا على نفسه ان فى حبس الوالى تصح الدعوى لانّ الغالب انه حبس ظلما وان فى حبس القاضى لا تصح لانّ الغالب انه يحبس بحق اهـ (قوله ان احتيج اليه) كسكنى دار (قوله بموت أحدهما) أى ان عقدها لنفسه بحر (قوله وبهلاك المحل) أى قبل الاستيفاء وتمامه فى البحر (قوله لو وقع) كان ينبغى ذكره قبل قوله فشرط التوقيت فيه (قوله عن منفعة) يعنى انه يصح الصلح فلو ادعى مجرى فى دار أو مسيلا على سطح أو شربا فى نهر فأقرّ أو أنكر ثم صالحه على شئ معلوم جاز كما فى القهستانى علائى شرح ملتقى كذا فى الهامش (قوله عن جنس آخر) كخدمة عبد عن سكنى دار (قوله فى حق المدّعى) فيبطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم اذا افترقا قبل القبض بحر (قوله عن دار) يعنى اذا ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر وأنكر فصالح عنها بدفع شئ لم تجب الشفعة لانه يزعم أنه يستبقى الدار المملوكة على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدّعى عن نفسه لا أنه يشتريها وزعم المدّعى لا يلزمه منح ادعيا أرضا فى يد رجل بالارث من أبيهما فجحد ذو اليد فصالحه أحدهما على مائة لم يشاركه الآخر لانّ الصلح معاوضة فى زعم المدّعى وفداء يمين فى زعم المدّعى عليه فلم يكن معاوضة من كل وجه فلا يثبت للشريك حق الشركة بالشك وفى رواية عن أبى يشاركه خانية ملخصا (قوله وتجب) أى تجب الشفعة فى دار وقع الصلح عليها بأن تكون بدلا (قوله بأحدهما) أى الانكار والسكوت (قوله لخلو) علة لقوله ردّ المدّعى حصته (قوله رجع) أى المدّعى (قوله الى الدعوى) الا اذا كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدّعى به فحينئذ يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح كما اذا ادعى ألفا فصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح بعد الاقرار أو قبله كما لو وجدها ستوقة أو نبهرجة بخلاف ما اذا كان من غير الجنس كالدنانير هنا اذا استحقت بعد الافتراق فانّ الصلح يبطل وان كان قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس بحر (قوله رجع الى الدعوى) الا اذا كان المصالح عنه مما لا يقبل النقض فانه يرجع بقيمة المصالح عليه كالقصاص والعتق والنكاح والخلع كما فى

وله عن أبى قد سقط من أصل نسخة المؤلف لفظ ما يضاف اليه أبى فتركت محله بياضا ليوضع فيه ما يوجد فى الخانية بعد مراجعتها اهـ من هامش الاصل

الاشباه عن الجامع الكبير وتمام الكلام عليه فى حاشية الحموى (قوله فى كله) ان استحق كل العوض (قوله أو بعضه) ان استحق بعضه (قوله لان اقدامه) أى المدعى عليه (قوله بالملكية) أى للمدعى بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه مايدل على انه أقر بالملك له اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة (قوله كاستحقاقه) فيرجع بالمدعى أو بالدعوى درمنتقى كذا فى الهامش (قوله كذلك) أى كلا أو بعضا (قوله بعض مايدعيه) أى وهو قائم ويأتى حكم ما اذا كان هالكا عند قول الماتن والصلح عن المغصوب الهالك وقال القهستانى لان المدعى بهذا الصلح استوفى بعض حقه وابرأ عن الباقى والابراء عن الاعيان باطل اه مدنى (قوله أو يلحق) منصوب بأن مثل أو يرسل (قوله عن دعوى الباقى) قيد بالابراء عن دعواه لان الابراء عن عينه غير صحيح كذا فى المبسوط ابن ملك بان يقول برئت عنها أو عن خصومتى فيها أو عن دعوى هذه الدار فلا تسمع دعواه ولا بينته وأما لو قال أبرأتك عنها أو عن خصومتى فيها فانه باطل وله أن يخاصم كما لو قال لمن بيده عبد برئت منه فانه يبرأ ولو قال أبرأتك لا لانه انما أبرأه عن ضمانه كما فى الاشباه من أحكام الدين قلت ففرقوا بين أبرأتك وبرئت أو أنا برىء لاضافة البراءة لنفسه فتعم بخلاف ابرأتك لانه خطاب الواحد فله مخاصمة غيره كما فى حاشيتها معزيا للولوالجية شرح الملتقى وفى البحر الابراء ان كان على وجه الانشاء فان كان عن العين بطل من حيث الدعوى فله الدعوى بها على المخاطب وغيره ويصح من حيث نفى الضمان فان كان عن دعواها فان أضاف الابراء الى المخاطب كابرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتى فيها أو عن دعواى فيها لا تسمع دعواه على المخاطب فقط وان أضافه الى نفسه كقوله برئت عنها أو أنا برىء فلا تسمع مطلقا هذا لو على طريق الخصوص أى عين مخصوصة فلو على العموم فله الدعوى على المخاطب وغيره كما لو تبارأ الزوجان عن جميع الدعاوى وله أعيان قائمة له الدعوى بها لانه ينصرف الى الديون لا الاعيان وأما اذا كان على وجه الاخبار كقوله هو برىء مما لى قبله فهو صحيح متناول للدين والعين فلا تسمع الدعوى وكذا لا ملك لى فى هذه العين ذكره فى المبسوط والمحيط فعلم أن قوله لا استحق قبله حقا مطلقا ولا دعوى يمنع الدعوى بالعين والدين لما فى المبسوط لا حق لى قبله يشمل كل عين ودين فلو ادعى حقا لم يسمع مالم يشهدوا أنه بعد البراءة اه ما فى البحر ملخصا وقوله بعد البراءة يفيد أن قوله لا حق لى ابراء عام لا اقرار (قوله مطلقا) أى سواء وجد أحد الامرين أو لم يوجد فلا تسمع دعوى الباقى ح (قوله وقولهم) جواب سؤال وارد على كلام الماتن لا على ظاهر الرواية اذ لا تعرض للابراء فيها وما تضمنه الصلح اسقاط للباقى لا ابراء فافهم (قوله عن دعوى الخ) كذا عبارة القهستانى ويجب اسقاط لفظ دعوى بقرينة الاستدراك الآتى ونقل الحموى عن حواشى صدر الشريعة للحفيد معنى قولنا البراءة عن الاعيان لا تصح أن العين لا تصير

في كله أو بعضه) هذا اذا لم يقع الصلح بلفظ البيع فان وقع به رجع بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدامه على المبايعة أقرار بالملكية عينى وغيره (وهلاك البدل) كلا أو بعضا (قبل التسليم له) أى للمدعى (كاستحقاقه) كذلك (فى الفصلين) أى مع اقرار أو سكوت وانكار وهذا لو البدل مما يتعين والا لم يبطل بل يرجع بمثله عينى (صالح عن) كذا نسخ المتن والشرح وصوابه على (بعض ما يدعيه) أى عين يدعيها لجوازه فى الدين كما سيجىء فلو ادعى عليه دارا فصالحه على بيت معلوم منها فلو من غيرها صح قهستانى (لم يصح) لان ما قبضه من عين حقه وابراء عن الباقى والابراء عن الاعيان باطل قهستانى وحيلة صحته ماذكره بقوله (الا بزيادة شئ) آخر كثوب ودرهم (فى البدل) فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقى (أو) يلحق به (الابراء عن دعوى الباقى) لكن ظاهر الرواية الصحة مطلقا شرنبلالية ومشى عليه فى الاختيار وعزاه فى العزمية للبزازية وفى الخلاصة لشيخ الاسلام وجعل ما فى المتن رواية ابن سماعة وقولهم الابراء عن الاعيان باطل معناه بطل الابراء عن دعوى الاعيان ولم يصر ملكا للمدعى عليه ولذا لو ظفر بتلك الاعيان حل له اخذها لكن لا تسمع دعواه فى الحكم

ملكا للمدّعى عليه لا أن يبقى المدّعى على دعواه الخ أبو السعود وهذا أوضح مما هنا قال السائحاني والاحسن أن يقال الابراء عن الاعيان باطل ديانة لا قضاء قال فى الهامش وعبارته فى شرح الملتقى معناه أن العين لا تصير ملكا للمدّعى عليه لانه يبقى على دعواه بل تسقط فى الحكم كالصلح عن بعض الدين فانه انما يبرأ عن باقيه فى الحكم لا فى الديانة فلو ظفر به أخذه ذكره القهستانى والبرجندى وغيرهما وأما الابراء عن دعوى الاعيان فصحيح اه ما فى الهامش وهو مخالف لما نقلناه عن شرح الملتقى آنفا وفى الخلاصة ابرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتى فيها أو عن دعواى فيها فهذا كله باطل حتى لو ادعى بعده تسمع ولو أقام بينة تقبل اه تأمل (قوله وأما الصلح) مقابل قوله أى عين يدعيها (قوله بعض الدين) قال المقدسى عن المحيط له ألف فانكره المطلوب فصالحه على ثلثمائة من الالف صح ويبرأ عن الباقى قضاء لا ديانة ولو قضاه الالف فأنكر الطالب فصالحه بمائة صح ولا يحل له أخذها ديانة فيؤخذ من هنا ومن أن الربا لا يصح الابراء عنه ما بقيت عينه عدم صحة براءة علماء قضاة زماننا مما يأخذونه ويطلبون الابراء فيبرؤنهم بل ما أخذوه من الربا أعرف بجامع عدم الحل فى كل واعلم ان عدم براءته فى الصلح استثنى منه فى الخانية ما لو زاد وأبرأتك عن البقية سائحانى ويظهر من هذا أن ما تقدم من الصلح من الاسقاط ليس ابراء من كل وجه والا لم يحتج لقوله ابرأتك عن البقية (قوله أى قضاء) وحينئذ فلا فرق بين الدين والعين على ظاهر الرواية تأمل (قوله من الاشباه) قال فيها عن الخانية الابراء عن العين المغصوبة ابراء عن ضمانها وتصير أمانة فى يد الغاصب ولو كانت العين مستهلكة صح الابراء وبرئ من قيمتها اه فقولهم الابراء عن الاعيان باطل معناه أنها لا تكون ملكا له بالابراء والا فالابراء عنها لسقوط ضمانها صحيح أو يحمل على الامانة اه ملخصا أى أن البطلان عن الاعيان محله اذا كانت الاعيان أمانة لانها اذا كانت أمانة لا تلحقه عهدتها فلا وجه للابراء عنها تأمل وحاصله أن الابراء المتعلق بالاعيان اما أن يكون عن دعواها وهو صحيح بلا خلاف مطلقا وان تعلق بنفسها فان كانت مغصوبة هالكة صح أيضا كالدين وان كانت قائمة فمعنى البراءة عنها البراءة عن ضمانها لو هلكت وتصير بعد البراءة من عينها كالامانة لا تضمن الا بالتعدى عليها وان كانت العين امانة فالبراءة لا تصح ديانة بمعنى انه اذا ظفر بها مالكها أخذها وتصح قضاء فلا يسمع القاضى دعواه بعد البراءة هذا ملخص ما استفيد من هذا المقام ط وهو كلام حسن يرشدك الى أن قول الشارح معناه محمول على الامانة بقى لو ادعى عليه عينا فى يده فأنكر ثم ابرأه المدعى عنها فهو بمنزلة دعوى الغصب لانه بالانكار صار غاصبا وهل تسمع الدعوى بعده لو قائمة الظاهر نعم (قوله ولو باقرار) أى صح الصلح عن دعوى المال ولو كان الصلح باقرار المدعى عليه وسواء كان الصلح عنه بمال أو بمنفعة وقوله هنا عنه أى عن المال (قوله أو بمنفعة) أى ولو بمنفعة (قوله وعن دعوى المنفعة) صورة دعوى المنافع أن

يدعى

وأما الصلح على بعض الدين فيصح ويبرأ عن دعوى الباقى أى قضاء لا ديانة فلذا لو ظفر به أخذه قهستانى وتمامه فى أحكام الدين من الاشباه وقدمناه فى شرح الملتقى (وصح) الصلح (عن دعوى المال مطلقا) ولو باقرار أو بمنفعة (و) عن دعوى (المنفعة) ولو بمنفعة

يدّعى على الورثة أن الميت أوصى بخدمة هذا العبد وأنكر الورثة لان الرواية محفوظة على انه لو ادّعى استئجار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجز اه وفى الاشباه الصلح جائز عن دعوى المنافع الا دعوى اجارة كما فى المستصفى اه رملى "وهو مخالف لما فى البحر تأمل (قوله عن جنس آخر) كالصلح عن السكنى على خدمة العبد بخلاف الصلح عن السكنى على سكنى فلا يجوز كما فى العينى" والزيلعى "قال السيد الحموى" لكن فى الولوالجية ما يخالفه حيث قال واذا ادّعى سكنى دار مصالحة عن سكنى دار أخرى مدة معلومة جاز واجارة السكنى بالسكنى لا تجوز قال وانما كان كذلك لانهما ينعقدان تمليكا بتمليك اه أبو السعود وذكره ابن ملك فى شرح النقاية مخالفا لما ذكره فى شرحه على المجمع قال فى اليعقوبية والموافق للكتب ما فى شرح المجمع (قوله على مال) أى فى حق المدّعى وفى حق الآخر دفعا للخصومة بحر (قوله لو باقرار) أى من العبد (قوله لا يستحق المدّعى) بالبناء للمفعول وسيأتى آخر الباب استثناء مسئلة" (قوله لانه بأخذ البدل) باضافة أخذ الى البدل (قوله على غير مزوّجة) لانه لو كانت ذات زوج لم يصح الصلح وليس عليها العدة ولا تجديد النكاح مع زوجها كما فى العمادية قهستانى" (قوله وكان خلعا) ظاهره أنه ينقص عدد الطلاق فيملك عليها طلقتين لو تزوّجها بعد أما اذا كان عن اقرار فظاهر وأما اذا كان عن انكار أو سكوت فعامله له بزعمه فتدبر ط (قوله لو مبطلا) هذا عام فى جميع أنواع الصلح كفاية (قوله لم يصح) وأطال صاحب غاية البيان فى ترجيحه حموى (قوله فى درر البحار) وأقرّه فى شرحه غرر الافكار وعليه اقتصر فى البحر فكان فيها اختلاف التصحيح وعبارة المجمع أو ادّعت منع نكاحه فصالحها جاز وقيل لم يجز (قوله عمدا) قيد به لانه لو كان القتل خطأ فالظاهر الجواز لانه يسلك به مسلك الاموال ط (قوله فلم يلزم المولى) قال المقدسى" فان أجازه صح سائحانى (قوله عبد) فاعل قتل (قوله المغصوب) أى القيمى" لانه لو كان مثليا فهلك فالمصالح عليه ان كان من جنس المغصوب لا تجوز الزيادة اتفاقا وان كان من خلاف جنسه جاز اتفاقا وقيد بالهلاك اذ لو كان قبله يجوز اتفاقا ابن ملك وسيذكر محترزقوله قبل القضاء وقيد بقوله على أكثر من قيمته لانه محل" الخلاف وفى جامع الفصولين غصب كرّ برّ أو ألف درهم فصالح على نصفه فلو كان المغصوب هالكا جاز الصلح ولو قائما لكن غيبه أو أخفاه وهو مقرّ أو منكر جاز قضاء لا ديانة ولو حاضرا يراه لكن غاصبه منكر جاز كذلك فلو وجد المالك بينة على بقية ماله قضى له به والصلح على بعض حقه فى كيلى" أو وزنى" حال قيامه باطل ولو أقرّ بغصبه وهو ظاهر ويقدر مالكه على قبضه فصالحه على نصفه على أن أبرأه مما بقى جاز قياسا لا استحسانا ولو صالحه فى ذلك على ثوب ودفعه جاز فى الوجوه كلها اذ يكون مشتريا للثوب بالمغصوب ولو كان المغصوب قنا أو عرضا فصالح غاصبه مالكه على نصفه وهو مغيبه عن مالكه وغاصبه مقرّ أو منكر لم يجز اذ صلحه على نصفه اقرار بقيامه بخلاف كيلى" أو وزنى" اذ يتصوّر هلاك بعضه دون بعضه

عن جنس آخر (و) عن دعوى (الرق وكان عتقا على مال) ويثبت الولاء لو باقرار والا لا الا ببينة درر وقات ولا يعود بالبينة رقيقا وكذا فى كل موضع أقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدّعى لانه بأخذ البدل باختياره نزل بائعا فليحفظ (و) عن دعوى الزوج (النكاح) على غير مزوّجة (وكان خلعا) ولا يطيب لو مبطلا ويحل لها التزوج لعدم الدخول ولو ادّعته المرأة فصالحها لم يصح وقاية ونقاية ودرر وملتقى وصححه فى المجتبى والاختيار وصحح الصحة فى درر البحار (وان قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز صلحه عن نفسه) لانه ليس من تجارته فلم يلزم المولى لكن يسقط به القود ويؤاخذ بالبدل بعد عتقه (وان قتل عبد له) أى للمأذون (رجلا عمدا وصالحه) المأذون (عنه جاز) لانه من تجارته والمكاتب كالحر (والصلح عن المغصوب الهالك على أكثر

من قيمته قبل القضاء بالقيمة جائز) كصلحه بعرض (فلا تقبل بينة الغاصب بعده) أى الصلح على (أن قيمته أقل مما صالح عليه)

ولا رجوع للغاصب على المغصوب منه بشئ (لو تصادقا بعده أنها أقل) بحر (ولو أعتق موسر عبدا مشتركا

فصالح) الموسر (الشريك على أكثر من نصف قيمته لا يجوز) لانه مقدر شرعا فبطل الفضل اتفاقا (كالصلح فى) المسئلة (الاولى على أكثر من قيمة المغصوب (بعد القضاء بالقيمة) فانه لا يجوز لان تقدير القاضى كالشارع (وكذا لو صالح بعرض صح وان كانت القيمة أكثر من قيمة مغصوب تلف) لعدم الربا (و) صح (فى الجناية (العمد) مطلقا ولو فى نفس مع اقرار (بأكثر من الدية والارش) أو بأقل لعدم الربا وفى الخطا كذلك لا تصح الزيادة لان الدية فى الخطا مقدرة حتى لو صالح بغير مقاديرها صح كيفما كان بشرط المجلس لئلا يكون دينا بدين وتعيين القاضى أحدها يصير غيره كجنس آخر ولو صالح على خمر فسد فتلزم الدية فى الخطا ويسقط القود لعدم ما يرجع اليه اختيار (وكل) زيد عمرا (بالصلح عن دم عمد أو على بعض دين يدعيه) على آخر من مكيل وموزون (لزم بدله الموكل لانه اسقاط فكان الوكيل سفيرا الا أن يضمنه الوكيل) فيؤاخذ بضمانه (كما لو وقع الصلح) من الوكيل (عن مال بمال عن اقرار) فيلزم الوكيل لانه حينئذ كبيع (أما اذا كان عن انكار لا) يلزم الوكيل مطلقا بحر ودرر (صالح عنه) فضولى

(بلا أمر صح ان ضمن المال او أضاف) الصلح (الى ماله أو قال على) هذا أو (كذا وسلم) المال

عادة بخلاف ثوب وقن اه (قوله من قيمته) ولو بغبن فاحش قال فى غاية البيان بخلاف الغبن اليسير فانه لما دخل تحت تقويم المقومين لم يعد ذلك فضلا فلم يكن ربا أى عندهما (قوله بالقيمة جائز) لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس فلا يكون ربا وهذا جائز عند الامام خلافا لهما لان حق المالك فى الهالك لم ينقطع ولم يتحول الى القيمة فكان صلحا عن المغصوب لا عن قيمته (قوله بعرض) أى سواء كانت قيمته كقيمة الهالك أو أقل أو أكثر وانما ذكرها الشارح هنا مع أنها ستأتى متنا اشارة الى أن محلها هنا ح (قوله موسر) قيد به لانه لو كان معسرا يسعى العبد فى نصفه كما فى مسكين (قوله وصح فى الجناية العمد) شمل ما اذا تعدد القاتل أو انفرد حتى لو كانوا جماعة فصالح أحدهم على أكثر من قدر الدية جاز وله قتل البقية والصلح معهم لان حق القصاص ثابت على كل واحد منهم على سبيل الانفراد تأمل رملى (قوله لعدم الربا) لان الواجب فيه القصاص وهو ليس بمال (قوله كذلك) أى ولو فى نفس مع اقرار ح (قوله الزيادة) أفاد صحة النقص (قوله حتى لو صالح) أفاد أن الكلام فيما اذا صالح على أحد مقادير الدية وهى مائة بعير أو مائتا بقرة أو مائتا شاة أو مائتا حلة أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم كما فى العزمية عن الكافى (قوله بشرط المجلس) أى بشرط القبض فى المجلس وهذا مقيد بما اذا كان الصلح بمكيل أو موزون كما قيده فى العناية ح (قوله أحدها) كالابل مثلا (قوله يصير) بضم الياء وفتح الصاد وكسر الياء المشددة فعل مضارع (قوله كجنس آخر) فلو قضى القاضى بمائة بعير فصالح القاتل عنها على أكثر من مائتى بقرة وهى عنده ودفعها جاز وتمامه فى الجوهرة (قوله ويسقط القود) أى فى العمد يعنى يصير الصلح الفاسد فيما يوجب القود عفوا عنه وكذا على خنزير أو حر كما فى الهندية سائحانى وهذا بخلاف ما اذا فسد بالجهالة قال فى المنح ثم اذا فسدت التسمية فى الصلح كما لو صالح على دابة أو ثوب غير معين تجب الدية لان الولى لم يرض بسقوط حقه مجانا بخلاف ما اذا لم يسم شيأ أو سمى الخمر ونحوه حيث لا يجب شئ لما ذكرنا أى من أن القصاص انما يتقوم بالتقوم ولم يوجد (قوله ما يرجع اليه) اذ لا دية فيه بخلاف الخطا فانه اذا بطل الصلح يرجع الى الدية المتقدمة قريبا (قوله أو على) نسخ المتن أو عن (قوله يدعيه على آخر) العبارة مقلوبة والصواب يدعيه عليه آخر يدل عليه قوله لزم بدله الموكل (قوله فيؤاخذ) أى ويرجع على الموكل به وكذا الصلح بالخلع وكذا يرجع فى الصورة التالية لهذه كما فى المقدسى سائحانى (قوله فيلزم الوكيل) أى ثم يرجع به على الموكل (قوله لانه حينئذ كبيع) والحقوق فيه ترجع الى المباشر فكذا ما كان بمنزلته (قوله مطلقا) سواء كان عن مال بمال أو لا ح (قوله صالح عنه فضولى الخ) هذا فيما اذا أضاف العقد الى المصالح عنه لما فى آخر تصرفات الفضولى من جامع الفصولين فى الفضولى اذا أضاف العقد الى نفسه يلزمه البدل وان لم يضمنه ولم يضفه الى مال نفسه ولا الى ذمة نفسه وكذا الصلح عن الغير اه (قوله وسلم) أى فى

الاخيرة (قوله صح) مكرر بما فى المتن وفى الدرر أما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفى حقها الاجنبى والمدعى عليه سواء ويجوز أن يكون الفضولى أصيلا اذا ضمن كالفضولى بالخلع اذا ضمن البدل وأما الثانى فلانه اذا أضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح وأما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد اشترط له سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله وأما الرابع فلان دلالة التسليم على رضا المدعى فوق دلالة الضمان والاضافة لنفسه على رضاه اه باختصار (قوله فى الكل) فلو استحق العوض فى الوجوه التى تقدمت أو وجده زيوفا أو ستوقة لم يرجع على المصالح لانه متبرع التزم تسليم شئ معين ولم يلتزم الايفاء عن غيره فلا يلزمه شئ آخر ولكن يرجع بالدعوى لانه لم يرض بترك حقه مجانا الا فى صورة الضمان فانه يرجع على المصالح لانه صار دينا فى ذمته ولهذا لو امتنع من التسليم يجبر عليه زيلعى (قوله بأمره) لم يرجع على المصالح عنه ان كان الصلح بأمره بزازية فتقييد الضمان اتفاقى وفيها الامر بالصلح والخلع أمر بالضمان لعدم توقف صحتهما على الامر فيصرف الامر الى اثبات حق الرجوع بخلاف الامر بقضاء الدين اه (قوله عزمى) لم أجده فيه فليراجع (قوله والا يسلم) كان ينبغى أن يقول والا يوجد شئ مما ذكر من الصور الاربعة كما يعلم مما نقلناه عن الدرر (قوله والا فهو موقوف) هذه صورة خامسة مترددة بين الجواز والبطلان ووجه الحصر كما فى الدرر أن الفضولى اما أن يضمن المال أو لا فان لم يضمن فاما أن يضيف الى ماله أو لا فان لم يضفه فاما أن يشير الى نقد او عرض أو لا فان لم يشر فاما أن يسلم العوض أو لا فالصلح جائز فى الوجوه كلها الا الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلم الى المدعى حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعى عوض اه وجعل الصور الزيلعى أربعا وألحق المشار بالمضاف (قوله الخمسة) التى خامستها قوله والا بطل أو التى خامستها قوله والا فهو موقوف بعد قوله أو على هذا ويؤيده قول الشارح سابقا فى الصورة الرابعة (قوله فى دعواه) فيه أنه اذا كان صادقا فى دعواه كيف يطيب له وفى زعمه أنها وقف وبدل الوقف حرام تملكه من غير مسوغ فأخذه مجرد رشوة ليكف دعواه فكان كما اذا لم يكن صادقا وقد يقال انه انما أخذه ليكف دعواه لا ليبطل وقفيته وعسى أن يوجد مدع آخر ط قلت أطلق فى أول وقف الحامدية الجواب بأنه لا يصح قال لان المصالح يأخذ بدل الصلح عوضا عن حقه على زعمه فيصير كالمعاوضة وهذا لا يكون فى الوقف لان الموقوف عليه لا يملك الوقف فلا يجوز له بيعه فههنا ان كان الوقف ثابتا فالاستبدال به لا يجوز والا فهذا يأخذ بدل الصلح لا عن حق ثابت فلا يصح ذلك على حال كذا فى جواهر الفتاوى اه ثم نقل الحامدى ما هنا ثم قال فتأمل اه وانظر ما كتبناه فى باب البيع الفاسد عن النهر عند قوله بخلاف بيع قن ضم الى مدبر (قوله كل صلح بعد صلح) المراد الصلح الذى هو اسقاط أما لو اصطلحا على عوض ثم على عوض آخر فالثانى

صح وصار متبرعا فى الكل الا اذا
ضمن بأمره عزمى زاده (والا) يسلم
(فهو موقوف) فى الصورة الرابعة
فان أجازه المدعى عليه جاز ولزمه)
البدل (والا بطل واعلم فى جميع
ماذكرنا من الاحكام) الخمسة
كالصلح ادعى وقفية دار ولا بينة
له فصالحه المنكر لقطع الخصومة
جاز وطاب له) البدل (لو صادقا فى
دعواه وقيل) قائله صاحب
الاجناس (لا) يطيب لانه بيع
معنى وبيع الوقف لا يصح (كل
صلح بعد صلح

هو الجائز وانفسخ الاول كالبيع نور العين عن الخلاصة (قوله فالثانى باطل) قاله القاضى الامام (قوله وكذا النكاح الخ) وتمامه فى جامع الفصولين فى الفصل العاشر كذا فى الهامش (قوله بعد النكاح) وفيه خلاف فقيل تجب التسمية الثانية وقيل كل منهما (قوله والحوالة الخ) بأن كان له على آخر ألف فأحال عليه بها شخصا ثم أحال عليه بها شخصا آخر شيخنا (قوله بعد الشراء) أى بعد ما اشترى المصالح عنه (قوله الا فى ثلاث) قلت زاد فى الفصولين الشراء بعد الصلح (قوله الكفالة) أى لزيادة التوثق أشباه (قوله والشراء) أطلقه فى جامع الفصولين وقيده فى القنية بأن يكون الثانى أكثر ثمنا من الاول أو أقل أو بجنس آخر والا فلا يصح أشباه (قوله والاجارة الخ) أى من المستأجر الاول فهى نسخ للاولى أشباه (قوله ليس لى قبل) بكسر ففتح (قوله ما كان لى قبله) بكسر ففتح أيضا (قوله قال المصنف) نصه وفى العمادية ادّعى فأنكر فصالحه ثم ظهر بعده أن لاشئ عليه بطل الصلح اه أقول يجب أن يقيد قوله ثم ظهر بغير الاقرار قبل الصلح لما تقدم من مسئلة المختصر وبه صرح مولانا صاحب البحر ولا يخفى أن عله مضى الصلح على الصحة فى مسئلة المتن المتقدمة عدم قبول الشهادة لما فيه من التناقض فلا يظهر حينئذ أن لاشئ عليه فلم تشملها عبارة العمادية فافهم (قوله عن دعوى البزازية) ونصها وفى المنتقى ادّعى ثوبا وصالح ثم برهن المدّعى عليه على اقرار المدّعى أنه لا حق له فيه ان على اقراره قبل الصلح فالصلح صحيح وان بعد الصلح يبطل الصلح وان علم الحاكم اقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح يبطل الصلح وعلمه بالاقرار السابق كاقراره بعد الصلح هذا اذا اتحد الاقرار بالملك بأن قال لا حق لى بجهة الميراث ثم قال انه ميراث لى عن أبى فأما غيره اذا ادّعى ملكا لا بجهة الارث بعد الاقرار بعدم الحق بطريق الارث بأن قال حق بالشراء أو بالهبة لا يبطل اه (قوله فيحرر) ما نقله عن البزازية لا يحتاج الى تحرير لانه تقييد مفيد ولعله أراد تحرير ما قاله المصنف من تقييد ما فى العمادية فانه غير ظاهر كما علمت والله أعلم (قوله والفاسدة) مثال الدعوى التى لا يمكن تصحيحها لو ادّعى أمة فقالت أنا حرة الاصل فصالحها عنه فهو جائز وان أقامت بينة على أنها حرة الاصل بطل الصلح اذ لا يمكن تصحيح هذه الدعوى بعد ظهور حرية الاصل ومثال الدعوى التى يمكن تصحيحها لو أقامت بينة أنها كانت أمة فلان أعتقها عام أول وهو يملكها بعد ما ادّعى شخص أنها أمته لا يبطل الصلح لانه يمكن تصحيح دعوى المدّعى وقت الصلح بأن يقول ان فلانا الذى أعتقك كان غصبك منى حتى لو أقام بينة على هذه الدعوى تسمع دعوى مدنى وقوله هنا وهو يملكها جملة حالية (قوله وحرر الخ) هذا التحرير غير محرر رده الرملى وغيره بما فى البزازية والذى استقر عليه فتوى أئمة خوارزم أن الصلح عن دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحها لا يصح والتى يمكن تصحيحها كما اذا ترك ذكر أحد الحدود يصح اه وهذا ما ذكره المصنف وقد علمت أنه الذى اعتمده صدر الشريعة وغيره فكان عليه المعول

(قوله

فالثانى باطل وكذا) النكاح بعد النكاح والحوالة بعد الحوالة و(الصلح بعد الشراء) والاصل أن كل عقد أعيد فالثانى باطل الا فى ثلاث مذكورة فى بيوع الاشباه الكفالة والشراء والاجارة فلتراجع (أقام) المدّعى عليه (بينة بعد الصلح عن انكار أن المدّعى قال قبله) قبل الصلح (ليس لى قبل فلان حق فالصلح ماض) على الصحة (ولو قال) المدّعى (بعده ما كان لى قبله) قبل المدّعى عليه (حق بطل) الصلح بحر قال المصنف وهو مقيد لاطلاق العمادية ثم نقل عن دعوى البزازية أنه لو ادّعى الملك بجهة أخرى لم يبطل فيحرر (والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا) والفاسدة ما يمكن تصحيحها بحر وحرر فى الاشباه أن الصلح عن انكار بعد دعوى فاسدة فاسد الا فى دعوى مجهول فجائز (فاحفظ)

(قوله وقيل الخ) الاخصر أن يقال وقيل يصح مطلقا (قوله آخر الباب) فيه نظر فانّ عبارته هكذا ومن المسائل المهمة أنه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى أم لا فبعض الناس يقولون يشترط لكن هذا غير صحيح لانه اذا ادّعى حقا مجهولا في دار فصولح على شئ يصح الصلح على مامرّ في باب الحقوق والاستحقاق ولا شك أن دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وفي الذخيرة مسائل تؤيد ماقلنا أى فالمتبادر أنه أراد الفاسدة بدليل التمثيل لانه يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول وقت الصلح وفي حاشية الرملي على المنح بعد نقله عبارته أقول هذا لا يوجب كون الدعوى الباطلة كالفاسدة اذ لا وجه لصحة الصلح عنها كالصلح عن دعوى حدّ أو ربا وحلوان الكاهن وأجرة النائحة والمغنية الخ وكذا ذكر الرملي في حاشيته على الفصولين نقلا عن المصنف بعد ذكره عبارة صدر الشريعة قال مانصه فقد أفاد أن القول باشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح ضعيف اه (قوله وحق الشفعة) أى دعوى حقها الدفع اليمين بخلاف الصلح عن حقها الثابت كامرّ (قوله دينا بعين) وفي بعض النسخ بدين (قوله وصيرفية) الاولى الاقتصار على العزو الى القنية لانه في الصيرفية نقل الخلاف في الصحة وعدمها مطلقا وأما في القنية فقد حكى القولين ثم وفق بينهما بما هنا فقال الصواب أن الصلح ان كان الخ (قوله على سكنى بيت) قيد بالسكنى لانه لو صالحه على بيت منها كان وجه عدم الصحة كونه بجزء من المدّعى بناء على خلاف ظاهر الرواية الذى مشى عليه في المتن سابقا وقيد بقوله أبدا ومثله حتى يموت كما في الخانية لانه لو بين المدّة يصح لانه صلح على منفعة فهو في حكم الاجارة فلا بدّ من التوقيت كامرّ وقد اشتبه الامر على بعض المحشين (قوله الى الحصاد) لانه بيع معنى فتضرّ جهالة الاجل (قوله بغير دعوى) أى الدعوى من المودع (قوله ويصح الصلح) أى لو ادّعى مالا فأنكر وحلف ثم ادّعاه عند قاض آخر فأنكر فصولح صح ولا ارتباط لهذه بمسئلة الوديعة قال المودع ضاعت الوديعة أو رددتها وأنكر ربها الردّ أو الهلاك صدّق المودع بيمينه ولا شئ عليه فلو صالح ربها بعد ذلك على شئ فهو على أربعة وجوه * أحدها أن يدّعى ربها الايداع وجحده المودع ثم صالحه على شئ معلوم جاز اتفاقا * الثانى أن يدّعى الوديعة وطالبه بالردّ فأقرّ المودع بالوديعة وسكت ولم يقل شيأ ورب المال يدّعى عليه الاستهلاك ثم صالحه على شئ معلوم جاز أيضا وفاقا * الثالث أن يدّعى عليه الاستهلاك وهو يدّعى الردّ أو الهلاك ثم صالحه على معلوم جاز عند محمد وأبي يوسف آخرا ولم يجز عند أبي حنيفة وأبي يوسف أوّلا وبه يفتى وأجمعوا على أنه لو صالح بعد ماحلف أنه ردّ الوديعة أو هلكت لا يجوز الصلح انما الخلاف فيما لو صالح قبل اليمين * الرابع أن يدّعى المودع الردّ أو الهلاك ورب المال سكت ولم يقل شيأ فعند أبي يوسف لا يجوز الصلح وعند محمد يجوز قال المودع بعد الصلح كنت قلت قبل الصلح انها هلكت أو رددتها فلم يصح الصلح على قول أبي حنيفة وقال رب المال ماقلت فالقول للمنكر ولا يبطل الصلح

(وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا) فيصح الصلح مع بطلان الدعوى كما اعتمده صدر الشريعة آخر الباب وأقرّه ابن الكمال وغيره في باب الاستحقاق كمامرّ فراجعه (وصح الصلح عن دعوى حق الشرب وحق الشفعة وحق وضع الجذوع على الاصح) الاصل أنه متى توجهت اليمين نحو الشخص في أىّ حق كان فافتدى اليمين بدراهم جاز حتى في دعوى التعزير مجتبى بخلاف دعوى حدّ ونسب درر (الصلح ان كان بمعنى المعاوضة) بأن كان دينا بعين (ينتقض بنقضهما) أى بفسخ المتصالحين (وان كان لا بمعناها) أى المعاوضة بل بمعنى استيفاء البعض واسقاط البعض (فلا) تصح اقالته ولا نقضه لانّ الساقط لا يعود قنية وصيرفية فليحفظ (ولو صالح عن دعوى دار على سكنى بيت منها أبدا أو صالح على دراهم الى الحصاد أو صالح مع المودع بغير دعوى الهلاك لم يصح الصلح) في الصور الثلاث سراجية قيد بعدم دعوى الهلاك لانه لو ادّعاه وصالحه قبل اليمين صح به يفتى خانية (ويصح) الصلح (بعد حلف المدّعى عليه دفعا للنزاع)

خانية هذا ما رأيته في الخانية بنوع اختصار ورأيته في غيرها معزوا اليها كذلك ونقلها في المنح لكن سقط من عبارته شئ اختل به المعنى فانه قال في الوجه الثالث جاز الصلح في قول محمد وأبي يوسف الاول وعليه الفتوى والذي رأيته في الخانية أن الفتوى على عدم الجواز وبقي خامسة ذكرها المقدسي وهي ادعى ربها الاستهلاك فسكت فصلحه جائز لكن هذا هو الثاني في الخانية ثم اعلم أن كلام الماتن والشارح غير محرر لان قوله بعد دعوى الهلاك شامل للجحود والسكوت ودعوى الرد وهو الوجه الاول والثاني وأحد شق الثالث والرابع وقد علمت أنه في الاول والثاني جائز اتفاقا وكذا في أحد شق الثالث والرابع على الراجح والصواب أن يقول بعد دعوى الرد أو الهلاك باسقاط غير والتعبير بعدو زيادة الرد فيدخل فيه الوجه الثالث بناء على المفتى به والوجه الرابع بناء على قول أبي يوسف وهو المعتمد لتقديم صاحب الخانية اياه كما هو عادته وقوله لانه لو ادعاه أي الهلاك شامل لما اذا ادعى المالك الاستهلاك وهو أحد شق الوجه الثالث أو سكت وهو أحد شق الرابع وعلمت ترجيح الجواز فيهما فقوله صح به يفتى في غير محله وقوله وصالحه قبل اليمين هذا وارد على اطلاق المتن أيضا ورأيت عبارة الاشباه نحو ما استصوبته ونصها الصلح عقد يرفع النزاع ولا يصح مع المودع بعد دعوى الهلاك اذ لا نزاع ثم رأيت عبارة متن المجمع مثل ما قلته ونصها وأجاز صلح الاجير الخاص والمودع بعد دعوى الهلاك أو الرد ولله الحمد (قوله باقامة) متعلق بالنزاع (قوله بعده) أي الصلح (قوله فانها تقبل) أفاد أنها لو موجودة عند الصلح وفيه غبن لا يصح الصلح وبه صرح في البزازية سائحاني (قوله ولو طلب) أي الصبي بعد بلوغه (قوله وقيل لا) وجه بأن اليمين بدل المدعى فاذا حلفه فقد استوفى البدل حموي عن القنية (قوله في السراجية) وكذا جزم به في البحر قال الحموي وما مشى عليه في الاشباه رواية محمد عن أبي حنيفة وما مشى عليه في البحر قولهما وهو الصحيح كما في معين المفتي اه‍ (قوله للاول) صوابه للثاني على ما نقله الحموي (قوله والابراء) الواو هنا وفيما بعده بمعنى أو حموي (قوله عن عيب) أي عيب كان لا خصوص البياض وتمامه في المنح

(فصل في دعوى الدين)

(قوله في دعوى الدين) الاولى في الصلح عن دعوى الدين قال في المنح لما ذكر حكم الصلح عن عموم الدعاوى ذكر في هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين لان الخصوص أبدا يكون بعد العموم اه‍ (قوله على بعض الخ) قيد بالبعض فأفاد أنه لا يجوز على الاكثر وأنه يشترط معرفة قدره لكن قال في غاية البيان عن شرح الكافي ولو كان لرجل على رجل دراهم لا يعرفان وزنها فصالحه منها على ثوب أو غيره فهو جائز لان جهالة المصالح عنه لا تمنع من صحة الصلح وان صالحه على دراهم فهو فاسد في القياس لانه يحتمل أن بدل الصلح أكثر منه ولكني استحسن أن أجيزه لان الظاهر أنه كان أقل مما عليه لان مبنى

الصلح

باقامة البينة ولو برهن المدعى بعده على أصل الدعوى لم تقبل الا في الوصي عن مال اليتيم على انكار اذا صالح على بعضه ثم وجد البينة فانها تقبل ولو بلغ الصبي فاقامها تقبل ولو طلب يمينه لا يحلف أشباه (وقيل لا) جزم بالاول في الاشباه وبالثاني في السراجية وحكاهما في القنية مقدما للاول (طلب الصلح والابراء عن الدعوى لا يكون اقرارا) بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون والاول أصح بزازية (بخلاف طلب الصلح) عن المال (والابراء عن المال) فانه اقرار أشباه (صالح عن عيب) أو دين (وظهر عدمه أو زال) العيب (بطل الصلح) ويرد ما أخذه أشباه ودرر

(فصل في دعوى الدين)

(الصلح الواقع على بعض جنس ماله عليه)

من دين أو غصب (أخذ لبعض حقه وحط لباقيه لا معاوضة) للربا وحينئذ (فصح الصلح بلا اشتراط قبض بدله عن ألف حال على مائة حالة أو على ألف مؤجل وعن ألف جياد على مائة زيوف ولا يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة) لعدم الجنس فكان صرفا فلم يجز نسيئة (أو عن ألف مؤجل على نصفه حالا) الا في صلح المولى مكاتبه فيجوز زيلعي (أو عن ألف سود على نصفه بيضا) والاصل أن الاحسان ان وجد من الدائن فاسقاط وان منهما فمعاوضة (قال) لغريمه (اذا ادّيت الي خمسمائة غدا من ألف لي عليك على أنك بريء من) النصف (الباقي فقبل) وأدّى فيه (بريء وان لم يؤدّ ذلك في الغد عاد دينه) كما كان لفوات التقييد بالشرط ووجوهها خمسة أحدها هذا (و) الثاني (ان لم يؤقت) بالغد (لم يعد) لانه ابراء مطلق والثالث (وكذا لو صالحه من دينه على نصفه يدفعه اليه غدا وهو بريء مما فضل على أنه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه كان الامر) كالوجه الاول (كما قال) لانه صرّح بالتقييد والرابع (فان ابرأه عن نصفه على أن يعطيه ما بقي غدا فهو بريء أدّى الباقي) في الغد (أولا) لبداءته بالابراء لا بالاداء (و) الخامس (لو علق بصريح الشرط كان أديت الي) كذا (أو اذا أو متى لا يصح) الابراء لما تقرر أن تعليقه بالشرط صريحا باطل لانه تمليك من وجه (وان قال) المديون (لآخر سرا لا أقر لك بمالك حتى تؤخره عني أو تحط) عني (ففعل) الدائن التأخير أو الحط (صح) لانه ليس بمكره عليه (ولو أعلن ما قاله سرا أخذ منه الكل للحال) ولو ادّعى ألفا وجحد فقال أقر لي بها على أن أحط منها مائة جاز بخلاف على أن أعطيك مائة لانها رشوة ولو قال ان أقررت لي حططت لك منها مائة فأقر صح الاقرار لا الحط مجتبى (الدين المشترك) بسبب متحد كثمن

الصلح على الحط والاغماض فكان تقديرهما بدل الصلح بشيء دلالة ظاهرة على انهما عرفاه أقل مما عليه وان كان قدر ما عليه بنفسه اه (قوله من دين) أي بالبيع أو الاجارة أو القرض قهستاني (قوله وحط لباقيه) فلو قال المدّعي للمدّعى عليه المنكر صالحتك على مائة من ألف عليك كان أخذ المائة ابراء عن تسعمائة وهذا قضاء لا ديانة الا اذا زاد ابرأتك قهستاني وقدمنا مثله معزوا للخانية (قوله حالا) لانه اعتياض عن الاجل وهو حرام (قوله فيجوز) لان معنى الارفاق فيما بينهما أظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة الاجل ببعض المال ولكنه ارفاق من المولى بحط بعض المال ومساهلة من المكاتب فيما بقي قبل حلول الاجل ليتوصل الى شرف الحرية (قوله فمعاوضة) أي ويجري فيه حكمها فان تحقق الربا أو شبهته فسدت والاصحت ط قال ط بأن صالح على شيء هو أدون من حقه قدرا أو وصفا أو وقتا وان منهما أي من الدائن والمدين بأن دخل في الصلح ما لا يستحقه الدائن من وصف كالبيض بدل السود أو ما هو في معنى الوصف كتعجيل المؤجل أو من جنس بخلاف جنسه اه (قوله لم يعد) أي الدين مطلقا أدّى أو لم يؤدّ (قوله ما بقي غدا) لو قال ابرأتك عن الخمسة على أن تدفع الخمسة حالة ان كانت العشرة حالة صح الابراء لان أداء الخمسة يجب عليه حالا فلا يكون هذا تعليق الابراء بشرط تعجيل الخمسة ولو مؤجلة بطل الابراء اذا لم يعطه الخمسة جامع الفصولين كذا في الهامش (قوله بصريح الشرط) قال القهستاني وفيه اشعار بأنه لو قدّم الجزاء صح في الظهيرية لو قال حططت عنك النصف ان نقدت الي نصفها فانه حط عندهم وان لم ينقده سائحاني (قوله كان أديت) الخطاب للغريم ومثله الكفيل كما صرح به الاسبيجابي في شرح الكافي وقاضيخان في شرح الجامع قال في غاية البيان وفيه نوع اشكال لان ابراء الكفيل اسقاط محض ولهذا لا يرتد برده فينبغي أن يصح تعليقه بالشرط الا أنه كابراء الاصيل من حيث انه لا يحلف به كما يحلف بالطلاق فيصح تعليقه بشرط متعارف لا غير المتعارف ولذا قلنا اذا كفل بمال عن رجل وكفل بنفسه أيضا على انه ان وافى بنفسه غدا فهو بريء عن الكفالة بالمال فوافى بنفسه بريء عن المال لانه تعليق بشرط متعارف فصح اه (قوله بمكره عليه) لانه لو شاء لم يفعل الى أن يجد البينة أو يحلف الآخر فينكل عن اليمين اتقاني (قوله أخذ منه) يفيد أن قول المدّعى عليه لا أقر لك بمالك الخ اقرار ولذا قال في غاية البيان قالوا في شروح الجامع الصغير وهذا انما يكون في السر أما اذا قال ذلك علانية يؤخذ باقراره اه (قوله الدين المشترك) قيد بالدين لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه أن يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين زيلعي فليحفظ فانه كثير الوقوع وفي الخانية رجلان ادّعيا أرضا

مبيع بيع صفقة واحدة أو دين موروث أو قيمة مستهلك مشترك (اذا قبض أحدهما شيأ منه شاركه الآخر فيه) ان شاء أو اتبع الغريم كما يأتي وحينئذ (فلو صالح أحدهما عن نصيبه على ثوب) أى خلاف جنس الدين (أخذ الشريك الآخر نصفه الا أن يضمن) له (ربع) أصل (الدين) فلا حق له فى الثوب (ولو لم يصالح بل اشترى بنصفه شيأ ضمنه) شريكه (الربع) لقبضه النصف بالمقاصة (أو اتبع غريمه) فى جميع ما مر لبقاء حقه فى ذمته (واذا أبرأ أحد الشريكين الغريم عن نصيبه لا يرجع) لانه اتلاف لا قبض (وكذا) الحكم (ان) كان للمديون على أحدهما دين قبل وجوب دينهما عليه حتى (وقعت المقاصة بدينه السابق) لانه قاض لا قابض (ولو أبرأ) الشريك المديون (عن البعض قسم الباقى على سهامه) ومثله المقاصة ولو أجل نصيبه صح عند الثانى والغصب والاستئجار بنصيبه قبض لا التزوج والصلح عن جناية عمد وحيلة اختصاصه بالقبض أن يهبه الغريم قدر دينه

أو دارا فى يد رجل وقال هى لنا ورثناها من أبينا فجحد الذى هى فى يده فصالحه أحدهما عن حصته على مائة درهم فأراد الابن الآخر أن يشاركه فى المائة لم يكن له أن يشاركه لانّ الصلح معاوضة فى زعم المدّعى وفداء عن اليمين فى زعم المدّعى عليه فلم يكن معاوضة من كل وجه فلا يثبت للشريك حق الشركة بالشك وعن أبى يوسف فى رواية لشريكه أن يشاركه فى المائة اه (قوله صفقة واحدة) بأن كان لكل واحد منهما عين على حدة أو كان لهما عين واحدة مشتركة بينهما وباعا الكل صفقة واحدة من غير تفصيل ثمن نصيب كل واحد منهما زيلعى واحترز بالصفقة الواحدة عن الصفقتين حتى لو كان عبد بين رجلين باع أحدهما نصيبه من رجل بخمسمائة درهم وباع الآخر نصيبه من ذلك الرجل بخمسمائة درهم وكتبا عليه صكا واحدا بألف وقبض أحدهما منه شيأ لم يكن للآخر أن يشاركه لانه لا شركة لهما فى الدين لانّ كل دين وجب بسبب على حدة عزمية وتمامه فى المنح (قوله موروث) أو كان موصى به لهما أو بدل قرضهما أبو السعود عن شيخه (قوله أو اتبع الغريم) فلو اختار اتباعه ثم توى نصيبه بأن مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض ولو من غيره بحر وراجع الزيلعى (قوله أى خلاف الخ) لانه لو صالح على جنسه يشاركه فيه أو يرجع على المدين وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين زيلعى (قوله نصفه) أى نصف الدين من غريمه أو أخذ نصف الثوب منح (قوله الا أن يضمن) أى الشريك المصالح (قوله ربع أصل الدين) أفاد أنّ المصالح مخير اذا اختار شريكه اتباعه فان شاء دفع له حصته من المصالح عليه وان شاء ضمن له ربع الدين ولا فرق بين كون الصلح عن اقرار أو غيره (قوله ما مر) أى فى مسئلة القبض أو الصلح والشراء (قوله قبل وجوب الخ) أما لو كان حادثا حتى التقيا قصاصا فهو كالقبض بحر (قوله عليه) أى على المديون (قوله المديون) بالنصب مفعول أبرأ (قوله قسم الباقى الخ) حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فأبرأه أحد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة كذا فى الهامش (قوله على سهامه) أى الباقية لا أصلها اسمعانى (قوله ومثله المقاصة) بأن كان للمديون على الشريك خمسة مثلا قبل هذا الدين فانّ القسمة على ما بقى بعد المقاصة (قوله والغصب) أى اذا غصب أحدهما من المديون شيأ ثم أتلفه شاركه الآخر لانه يملكه من وقت الغصب عند أداء الضمان وكذا لو استأجر أحدهما منه دارا بحصته سنة وسكنها وكذا لخدمة العبد وزراعة الارض وكذا لو استأجره بأجرة مطلق وروى ابن سماعة عن محمد لو استأجر بحصته لم يشاركه الآخر وجعله كالنكاح وتمامه فى شرح الهداية (قوله لا التزوج) أى تزوج المديونة على نصيبه فانه اتلاف فى ظاهر الرواية بخلاف ما اذا تزوجها على دراهم لانها صارت قصاصا وهو كالاستيفاء اتقانى (قوله جناية عمد) أى لو جنى أحدهما عليه جناية عمد فيما دون النفس أرشها مثل دين الجانى فصالحه على نصيبه وكذا لو فيها قصاص اتقانى

ثم يبرئه أو يبيعه به كفا من تمر مثلا ثم يبرئه ملتقط وغيره ومرت في الشركة (صالح أحد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع من رأس المال فان أجازه الشريك) الآخر (نفذ عليهما وان رده رد) لان فيه قسمة الدين (٧٣٧) قبل قبضه وانه باطل نعم لو كانا شريكي مفاوضة جاز مطلقا بحر

(فصل في التخارج)

(أخرجت الورثة أحدهم عن) التركة وهي (عرض أو) هي (عقار بمال) أعطوه له (أو) أخرجوه (عن) تركة هي (ذهب بفضة) دفعوها له (أو) على (العكس) أو عن نقدين بهما (صح) في الكل صرفا للجنس بخلاف جنسه (قل) ما أعطوه (أو كثر) لكن بشرط التقابض فيما هو صرف (وفي) اخراجه عن (نقدين وغيرهما بأحد النقدين لا) يصح (الا أن يكون ما أعطى له أكثر من حصته من ذلك الجنس) تحرزا عن الربا ولا بد من حضور النقدين عند الصلح وعلمه بقدر نصيبه شرنبلالية وجلالية ولو بعرض جاز مطلقا لعدم الربا وكذا لو أنكروا ارثه لانه حينئذ ليس ببدل بل لقطع المنازعة (وبطل الصلح ان أخرج أحد الورثة وفي التركة ديون بشرط أن تكون الديون لبقيتهم) لان تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل ثم ذكر لصحته حيلا فقال (وصح لو شرطوا ابراء الغرماء منه) أي من حصته لانه تمليك الدين ممن عليه فيسقط قدر نصيبه عن الغرماء (أو قضوا نصيب المصالح منه) أي الدين (تبرعا) منهم (وأحالهم بحصته أو أقرضوه قدر حصته منه وصالحوه عن غيره) بما يصلح بدلا (وأحالهم بالقرض على الغرماء) وقبلوا الحوالة وهذه أحسن الحيل ابن كمال

(قوله يبرئه) أي الشريك الغريم (قوله عن نصيبه) أي من المسلم فيه (قوله من رأس المال) بأن أراد أن يأخذ رأس ماله ويفسخ عقد الشركة اتقاني فالصلح مجاز عن الفسخ عزمية (قوله عليهما) والمقبوض بينهما وكذا ما بقي من المسلم فيه درر البحار (قوله رد) وبقي السلم كما كان

(فصل في التخارج)

(قوله أخرجت الخ) أوصى لرجل بثلث ماله ومات الموصي فصالح الوارث الموصى له من الثلث بالسدس جاز الصلح وذكر الامام المعروف بخواهرزاده أن حق الموصى له وحق الوارث قبل القسمة غير متأكد يحتمل السقوط بالاسقاط اه فقد علم أن حق الغانم قبل القسمة وحق حابس الرهن وحق المسيل المجرد وحق الموصى له بالسكنى وحق الموصى له بالثلث قبل القسمة وحق الوارث قبل القسمة يسقط بالاسقاط وتمامه في الاشباه فيما يقبل الاسقاط وما لا كذا في الهامش (قوله صرفا للجنس) علة للاخير (قوله لكن بشرط) قال في البحر ولا يشترط في صلح أحد الورثة المتقدم أن تكون أعيان التركة معلومة لكن ان وقع الصلح عن أحد النقدين بالآخر يعتبر التقابض في المجلس غير أن الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفي بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا غير مانع يشترط تجديد القبض اه (قوله أكثر من حصته) فان لم يعلم قدر نصيبه من ذلك الجنس فالصحيح أن الشك ان كان في وجود ذلك في التركة جاز الصلح وان علم وجود ذلك في التركة لكن لا يدرى أن بدل الصلح من حصته أقل أو أكثر أو مثله فسد بحر عن الخانية (قوله وكذا لو أنكروا ارثه) أي فانه يجوز مطلقا قال في الشرنبلالية وقال الحاكم الشهيد انما يبطل على أقل من نصيبه في مال الربا حالة التصادق وأما في حالة التناكر بان أنكروا وراثته فيجوز وجه ذلك أن في حالة التكاذب ما يأخذه لا يكون بدلا في حق الآخذ ولا في حق الدافع هكذا ذكر المرغيناني ولا بد من التقابض فيما يقابل الذهب والفضة منه لكونه صرفا ولو كان بدل الصلح عرضا في الصور كلها جاز مطلقا وان قل ولم يقبض في المجلس اه (قوله ديون) أي على الناس بقرينة ما يأتي وكذا لو كان الدين على الميت قال في البزازية وذكر شمس الاسلام أن التخارج لا يصح اذا كان على الميت دين أي يطالبه رب الدين لان حكم الشرع أن يكون الدين على جميع الورثة اه (قوله بشرط) متعلق بأخرج (قوله لان تمليك الدين) وهو هنا حصة المصالح (قوله من عليه الدين) وهم الورثة هنا (قوله باطل) ثم يتعدى البطلان الى الكل لان الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين أو لم يبين عند أبي حنيفة وينبغي أن يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته ابن ملك (قوله ابراء الغرماء) أي ابراء المصالح الغرماء (قوله وأحالهم) لا محل لهذه الجملة هنا وهي موجودة في شرح الوقاية لابن ملك وفي بعض النسخ أو أحالهم (قوله عن غيره) أي عما سوى الدين (قوله أحسن الحيل) لان في الاولى ضررا للورثة

حيث لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح وكذا في الثانية لان النقد خير من النسيئة اتقاني (قوله والاوجه) لان في الاخيرة لا يخلو عن ضرر التقديم في وصول مال ابن ملك (قوله شبهة الشبهة) لانه يحتمل أن لا يكون في التركة من جنسه ويحتمل أن يكون واذا كان فيها يحتمل أن يكون الذى وقع عليه الصلح أكثر وان احتمل أن يكون مثله أودونه وهو احتمال الاحتمال فنزل الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة (قوله بدل) بالبناء للمفعول (قوله أو موزون) أى ولا دين فيها ووقع الصلح على مكيل وموزون اتقانى (قوله في الاصح) وقيل لا يجوز لانه بيع المجهول لان المصالح باع نصيبه من التركة وهو مجهول بما أخذ من المكيل والموزون اتقانى (خاتمة) التهايؤ أى تناوب الشريكين في دابتين غلة أو ركوبا مختص بجوازه بالصلح عند أبي حنيفة لا الجبر وجاز في دابة غلة أو ركوبا بالصلح فاسد في غلتي عبدين عنده ولو جبرا درر البحار وفي شرحه غرر الافكار ثم اعلم أن التهايؤ جبرا في غلة عبد أو دابة لا يجوز اتفاقا للتفاوت وفي خدمة عبد أو عبدين جاز اتفاقا لعدم التفاوت ظاهرا واقلته وفي غلة دار أو دارين أو سكنى دار أو دارين جاز اتفاقا لامكان المعادلة لان التغير لا يميل الى العقار ظاهرا وأن التهايؤ صلحا جائز في جميع الصور كما جوز أبو حنيفة أيضا قسمة الرقيق صلحا اه (قوله أو يوفى) بالبناء للمفعول بضم ففتح فتشديد (قوله لئلا الخ) قال العلامة المقدسي فلو ملك المعزول لا بد من نقض القسمة ط (قوله على السواء) أفاد أن أحد الورثة اذا صالح البعض دون الباقي يصح وتكون حصته له فقط كذا لو صالح الموصى له كما في الانقروى ساتحانى (مسئلة) في رجل مات عن زوجة وبنت وثلاثة أبناء عم عصبة وخلف تركة اقتسموها بينهم ثم ادعت الورثة على الزوجة بأن الدار التى في يدها ملك مورثهم المتوفى فأنكرت دعواهم فدفعت لهم قدرا من الدراهم صلحا عن انكار فهل يوزع بدل الصلح عليهم على قدر مواريثهم أو على قدر رؤسهم الجواب قال في البحر وحكمه في جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعى سواء كان المدعى عليه مقرا أو منكرا وفي المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه اه ومثله في المنح وفي مجموع النوازل سئل عن الصلح على الانكار بعد دعوى فاسدة هل يصح قال لا لان تصحيح الصلح عن الانكار من جانب المدعى أن يجعل ما أخذ عين حقه أو عوضا عنه لا بد أن يكون ثابتا في حقه ليمكن تصحيح الصلح من الذخيرة فقتضى قوله وقوع الملك فيه للمدعى وقوله أن يجعل عين حقه أو عوضا عنه أن يكون على قدر مواريثهم مجموعة منلا على (قوله من مالهم) أى وقد استووا فيه ولا يظهر عند التفاوت ط (قوله فعلى قدر ميراثهم) وسيأتى آخر كتاب الفرائض بيان قسمة التركة بينهم حينئذ *(تتمة)* ادعى مالا أو غيره فاشترى رجل ذلك من المدعى يجوز الشراء ويقوم مقام المدعى في الدعوى فان استحق شيأ من ذلك كان له والا فلا فان جحد المطلوب ولا بينة فله أن يرجع على المدعى بحر وتأمل في وجهه ففي البزازية من أول كتاب الهبة وبيع الدين

والاوجه أن يبيعوه كفا من تمر أو نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء ابن ملك (وفي صحة صلح عن تركة مجهولة) أعيانها ولا دين فيها (على مكيل أو موزون) متعلق بصلح (اختلاف) والصحيح الصحة زيلعي لعدم اعتبار شبهة الشبهة وقال ابن الكمال ان في التركة جنس بدل الصلح لم يجز والا جاز وان لم يدر فعلى الاختلاف (ولو) التركة (مجهولة وهي غير مكيل أو موزون في يد البقية) من الورثة (صح في الاصح) لانها لا تفضى الى المنازعة لقيامها في يدهم حتى لو كانت في يد المصالح أو بعضها لم يجز ما لم يعلم جميع ما في يده للحاجة الى التسليم ابن ملك (وبطل الصلح والقسمة مع احاطة الدين بالتركة) الا أن يضمن الوارث الدين بلا رجوع أو يضمن أجنبى بشرط براءة الميت أو يوفى من مال آخر (ولا) ينبغى أن (يصالح) ولا يقسم (قبل القضاء) بالدين (في غير دين محيط ولو فعل) الصلح والقسمة (صح) لان التركة لا تخلو عن قليل دين فلو وقف الكل تضرر الورثة فيوقف قدر الدين استحسانا وقاية لئلا يحتاجوا الى نقض القسمة بحر (ولو اخرجوا واحدا) من الورثة (فحصته تقسم بين الباقى على السواء ان كان ما أعطوه من مالهم غير الميراث وان كان) المعطى (مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم)

لا يجوز ولو باعه من المديون أو وهبه جاز (قوله صالحوا الخ) أقول قال في البزازية في الفصل السادس من الصلح ولو ظهر في التركة عين بعد التخارج لا رواية في أنه هل يدخل تحت الصلح أم لا وللقائل أن يقول يدخل وللقائل أن يقول لا اهـ ثم قال بعد نحو ورقتين قال تاج الاسلام وبخط صدر الاسلام وجدته صالح أحد الورثة وأبرأ ابراء عاما ثم ظهر في التركة شئ لم يكن وقت الصلح لا رواية في جواز الدعوى وللقائل أن يقول بجواز دعوى حصته منه وهو الاصح وللقائل أن يقول لا وفي المحيط لو أبرأ أحد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وأنكروا لا تسمع دعواه وان أقروا بالتركة أمروا بالرد عليه اهـ كلام البزازية ثم قال بعد أسطر صالحت أي الزوجة عن الثمن ثم ظهر دين أو عين لم يكن معلوما للورثة قيل لا يكون داخلا في الصلح ويقسم بين الورثة لانهم اذا لم يعلموا كان صلحهم عن المعلوم الظاهر عندهم لا عن المجهول فيكون كالمستثنى من الصلح فلا يبطل الصلح وقيل يكون داخلا في الصلح لانه وقع عن التركة والتركة اسم للكل فاذا ظهر دين فسد الصلح ويجعل كأنه كان ظاهرا عند الصلح اهـ والحاصل من مجموع كلامه المذكور أنه لو ظهر بعد الصلح في التركة عين هل تدخل في الصلح فلا تسمع الدعوى بها أم لا تدخل فتسمع الدعوى قولان وكذا لو صدر بعد الصلح ابراء عام ثم ظهر للمصالح عين هل تسمع دعواه فيه قولان أيضا والاصح السماع بناء على القول بعدم دخولها تحت الصلح فيكون هذا تصحيحا للقول بعدم الدخول وهذا اذا اعترف بقية الورثة بان العين من التركة والا فلا تسمع دعواه بعد الابراء كما أفاده ما نقله عن المحيط وانما قيد بالعين لانه لو ظهر بعد الصلح في التركة دين فعلى القول بعدم دخوله في الصلح يصح الصلح ويقسم الدين بين الكل وأما على القول بالدخول فالصلح فاسد كما لو كان الدين ظاهرا وقت الصلح الا أن يكون مخرجا من الصلح بأن وقع التصريح بالصلح عن غير الدين من أعيان التركة وهذا أيضا ذكره في البزازية حيث قال ثم ما ظهر بعد التخارج على قول من قال انه لا يدخل تحت الصلح لا خفا ومن قال يدخل تحته فكذلك ان كان عينا لا يوجب فساده وان دينا ان مخرجا من الصلح لا يفسد والا يفسد اهـ (قوله بل بين الكل) أي بل يكون الذى ظهر بين الكل (قوله قلت الخ) قلت وفي الثامن والعشرين من الفصولين أنه الاشبه أي لو ظهر عين لا دين (قوله ولا يبطل الصلح) أي لو ظهر في التركة عين أما لو ظهر فيها دين فقد قال في البزازية ان كان مخرجا من الصلح لا يفسد والا يفسد اهـ أي ان كان الصلح وقع على غير الدين لا يفسد وان وقع على جميع التركة فسد كما لو كان الدين ظاهرا وقت الصلح (قوله وفي مال طفل) أي اذا كان لطفل مال بشهود لم يجز الصلح فيه وما يدعى أي ولا يجوز فيما يدعى خصم من المال على الطفل ولا يتنور بينة له بما ادعاه ومفهومه أنه يجوز الصلح حيث لا بينة للطفل وحيث كانت للخصم بينة ابن الشحنة كذا في الهامش (قوله وصح على الابراء الخ) فلو صالح من العيب ثم زال العيب بأن كان بياضا في عين عبد فانجلى بطل الصلح ويرد ما أخذ لان المعوض عنه هو صفة السلامة وقد عادت

يقسم بينهم وقيد ما لمصاف بكونه عن انكاره لو عن اقراره في السواء وصلح أحدهم عن بعض الاعيان صحيح ولو لم يذكر في صك التخارج أن في التركة دينا أم لا فالصك صحيح وكذا لو لم يذكره في الفتوى فيفتى بالصحة ويحمل على وجود شرائطها مجمع الفتاوى (والموصى له) بمبلغ من التركة (كوارث فيما قدمناه) من مسئلة التخارج (صالحوا) أي الورثة (أحدهم) وخرج من بينهم (ثم ظهر للميت دين أو عين لم يعلموها هل يكون ذلك داخلا في الصلح) المذكور (قولان أشهرهما لا) بل بين الكل والقولان حكاهما في الخانية مقدما لعدم الدخول وقد ذكر في أول فتاواه أنه يقدم ما هو الاشهر فكان هو المعتمد كذا في البحر قلت وفي البزازية أنه الاصح ولا يبطل الصلح وفي الوهبانية

وفي مال طفل بالشهود لم يجز وما يدعى خصم ولا يتنور

وصح على الابراء من كل غائب ولو زال عيب عنه صالح يهدر

فيعود العوض فيبطل الصلح ابن الشحنة شرح الوهبانية كذا في الهامش (قوله ومن قال الخ) أي ان اصطلحا على أن يحلف المدعى عليه وان حلف برئ فحلف المدعى عليه ماله قبله قليل ولا كثير فالصلح باطل ويكون المدعى على دعواه ان أقام البينة قبلت وان لم يكن له بينة وأراد أن يستحلفه عند القاضي كان له ذلك وان اصطلحا على أن يحلف المدعى على دعواه على أنه ان حلف فالمدعى عليه يكون ضامنا لما يدعيه فهذا الصلح باطل ابن الشحنة كذا في الهامش (قوله ولو مدع) لو وصلية كذا في الهامش

(كتاب المضاربة)

(قوله من جانب المضارب) قيد به لانه لو اشترط رب المال أن يعمل مع المضارب فسدت كما سيصرح به المصنف في باب المضارب يضارب وكذا تفسد لو أخذ المال من المضارب بلا أمره وباع واشترى به الا اذا صار المال عروضا فلا تفسد لو أخذه من المضارب كما سيأتي في فصل المتفرقات (قوله ايداع ابتداء) قال الخير الرملي سيأتي أن المضارب يملك الايداع في المطلقة مع ما تقرر أن المودع لا يودع فالمراد في حكم عدم الضمان بالهلاك وفي أحكام مخصوصة لا في كل حكم فتأمل (قوله ومن حيل الخ) ولو أراد رب المال أن يضمن المضارب بالهلاك يقرض المال منه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يضع المضارب كما في الواقعات قهستاني وذكر هذه الحيلة الزيلعي أيضا وذكر قبلها ما ذكره الشارح وفيه نظر لانها تكون شركة عنان شرط فيها العمل على الاكثر مالا وهو لا يجوز بخلاف العكس فانه يجوز كما ذكره في الظهيرية في كتاب الشركة عن الاصل للامام محمد تأمل وكذا في شركة البزازية حيث قال وان لاحدهما ألف ولا آخر ألفان واشتركا واشترطا العمل على صاحب الالف والربح أنصافا جاز وكذا لو شرطا الربح والوضيعة على قدر المال والعمل من أحدهما بعينه جاز ولو شرطا العمل على صاحب الالفين والربح نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما أثلاثا لان ذا الالف شرط لنفسه بعض ربح مال الآخر بغير عمل ولا مال والربح انما يستحق بالمال أو بالعمل أو بالضمان اه ملخصا لكن في مسئلة الشارح شرط العمل على كل منهما لا على صاحب الاكثر فقط والحاصل أن المفهوم من كلامهم أن الاصل في الربح أن يكون على قدر المال الا اذا كان لاحدهما عمل فيصح أن يكون ربحا مقابلة عمله وكذا لو كان العمل منهما يصح التفاوت أيضا تأمل (قوله وتوكيل مع العمل) فيرجع بما لحقه من العهدة على رب المال درر (قوله بالمخالفة) فالربح للمضارب لكنه غير طيب عند الطرفين در منتقى (قوله مطلقا) هو ظاهر الرواية قهستاني (قوله ربح أم لا) وعن أبي يوسف اذا لم يربح لا أجر له وهو الصحيح لئلا تربو الفاسدة على الصحيحة شامشاني ومثله في حاشية ط عن العيني (قوله على المشروط) قال في الملتقى ولا يزاد على ما شرط له كذا في الهامش أي فيما اذا ربح والا فلا تتحقق الزيادة فلم يكن الفساد بسبب تسمية دراهم معينة للعامل تأمل (قوله خلافا لمحمد) فيه اشعار

ومن قال ان تحلف فتبرأ فلم يجز ولو مدع كالاجنبي يصور

(كتاب المضاربة)

(هي لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها وشرعا (عقد شركة في الربح بمال من جانب) رب المال (وعمل من جانب) المضارب (وركنها الايجاب والقبول وحكمها) أنواع لانها (ايداع ابتداء) ومن حيل الضمان أن يقرضه المال الا درهما ثم يعقد شركة عنان بالدرهم وبما أقرضه على أن يعملا والربح بينهما ثم يعمل المستقرض فقط فان هلك فالقرض عليه (وتوكيل مع العمل) لتصرفه بأمره (وشركة ان ربح وغصب ان خالف وان أجاز) رب المال (بعده) لصيرورته غاصبا بالمخالفة (واجارة فاسدة ان فسدت فلا ربح) للمضارب (حينئذ بل له أجر) مثل (عمله مطلقا) ربح أو لا (بلا زيادة على المشروط) خلافا لمحمد

بأن الخلاف فيما اذا ربح وأما اذا لم يربح فأجر المثل بالغا ما بلغ لانه لا يمكن تقديره بنصف الربح المعدوم كما في النصواين لكن في الواقعات ماقاله أبو يوسف مخصوص بما اذا ربح وما قاله محمد ان له أجر المثل بالغا ما بلغ فيما هو أعم قهستاني (قوله والثلاثة) فعنده له أجر مثل عمله بالغا ما بلغ اذا ربح در منتقى كذا في الهامش (سئل) فيما اذا دفع زيد لعمرو بضاعة على سبيل المضاربة وقال لعمرو بعها ومهما ربحت يكون بيننا مثالثة فباعها وخسر فيها فالمضاربة غير صحيحة ولعمرو أجر مثله بلا زيادة على المشروط حامدية رجل دفع لآخر أمتعة وقال بعها واشترها ومار بحت فبيننا نصفين فخسر فلا خسران على العامل واذا طالبه صاحب الامتعة بذلك فتصالحا على أن يعطيه العامل اياه لا يلزمه ولو كفله انسان ببدل الصلح لا يصح ولو عمل هذا العامل في هذا المال فهو بينهما على الشرط لان ابتداء هذا ليس بمضاربة بل هو توكيل ببيع الامتعة ثم اذا صار الثمن من النقود فهو دفع مضاربة بعد ذلك فلم يضمن أولا لانه أمين بحق الوكالة ثم صار مضاربا فاستحق المشروط جواهر الفتاوى (قوله وصي الخ) ظاهره أن للوصي أن يضارب في مال اليتيم بجزء من الربح وكلام الزيلعي فيه أظهر وأفاد الزيلعي أيضا أن للوصي دفع المال الى من يعمل فيه مضاربة بطريق النيابة عن اليتيم كأبيه أبو السعود (قوله اذا عمل) لان حاصل هذا أن الوصي يؤجر نفسه لليتيم وأنه لا يجوز (قوله لقلة ضرره) أي ضرر القرض بالنسبة الى الهبة فجعل قرضا ولم يجعل هبة ذكره الزيلعي (قوله من الاثمان) أي الدراهم والدنانير فلو من العروض فباعها فصارت نقودا انقلبت مضاربة واستحق المشروط كما في الجواهر (قوله وهو معلوم للعاقدين) ولو مناعا لما في التتارخانية واذا دفع ألف درهم الى رجل وقال نصفها معك مضاربة بالنصف صح وهذه المسئلة نص على أن قرض المشاع جائز ولا يوجد لهذا رواية الا ههنا واذا جاز هذا العقد كان لكل نصف حكم نفسه وان قال على أن نصفها قرض وعلى أن تعمل بالنصف الآخر مضاربة على أن الربح كله لي جاز ويكره لانه قرض جر منفعة وان قال على أن نصفها قرض عليك ونصفها مضاربة بالنصف فهو جائز ولم يذكر الكراهية هنا فمن المشايخ من قال سكوت محمد عنها هنا دليل على أنها تنزيهية وفي الخانية قال على أن تعمل بالنصف الآخر على أن الربح لي جاز ولا يكره فان ربح كان بينهما على السواء والوضيعة عليهما لان النصف ملكه بالقرض والآخر بضاعة في يده وفي التجريد يكره ذلك وفي المحيط ولو قال على أن نصفها مضاربة بالنصف ونصفها هبة لك وقبضها غير مقسومة فالهبة فاسدة والمضاربة جائزة فان هلك المال قبل العمل أو بعده ضمن النصف حصة الهبة فقط وهذه المسئلة نص على أن المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على الموهوب له اه ملخصا وتمامه فيه فليحفظ فانه مهم وهذه الاخيرة ستأتي قبيل كتاب الايداع قريبا (قوله وكفت فيه) أي في الاعلام منح (قوله لم يجز) وما اشتراه له والدين في ذمته بحر (قوله وان على ثالث) بأن قال اقبض مالي على فلان

والثلاثة (الا في وصي أخذ مال يتيم مضاربة فاسدة) كشرطه لنفسه عشرة دراهم (فلا شيء له) في مال اليتيم (اذا عمل) أشباه فهو استثناء من أجر عمله (و) الفاسدة (لا ضمان فيها) أيضا (كصحيحة) لانه أمين (ودفع المال الى آخر مع شرط الربح) كله (للمالك بضاعة) فيكون وكيلا متبرعا (ومع شرطه للعامل قرض) لقلة ضرره (وشرطها) أمور سبعة (كون رأس المال من الاثمان) كما مر في الشركة (وهو معلوم للعاقدين) (وكفت فيه الاشارة) والقول في قدره وصفته للمضارب بيمينه والبينة للمالك وأما المضاربة بدين فان على المضارب لم يجز وان على ثالث جاز

ثم اعمل به مضاربة ولو عمل قبل أن يقبض الكل ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون مأذونا بالعمل الا بعد قبض الكل بخلاف الفاء والواو ولو قال اقبض دينى لتعمل به مضاربة لا يصير مأذونا مالم يقبض الكل بحر قال فى الهامش قال فى الدرر فلو قال اعمل بالدين الذى فى ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف مالو كان له دين على ثالث فقال اقبض مالى على فلان واعمل به مضاربة حتى لا يبقى لرب المال فيه يد اه (قوله وكره) لانه اشترط لنفسه منفعة قبل العقد منح (قوله اشترلى عبدا) هذا يفهم أنه لو دفع عرضا وقال له بعه واعمل بثمنه مضاربة انه يجوز بالاولى وقد أوضحه الشارح وهذه حيلة لجواز المضاربة فى العروض وحيلة أخرى ذكرها الخصاف أن يبيع المتاع من رجل يثق به ويقبض المال فيدفعه الى المضارب مضاربة ثم يشترى هذا المضارب هذا المتاع من الرجل الذى ابتاعه من صاحبه ط (قوله عينا) أى معينا وليس المراد بالعين العرض ط (قوله لا دينا) مكرر مع ما تقدم (قوله مسلما) فلو شرط رب المال أن يعمل مع المضارب لا تجوز المضاربة سواء كان المالك عاقلا أو لا كالاب والوصى اذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل شريكه مع المضارب لا تصح المضاربة وفى السغناقى وشرط عمل الصغير لا يجوز وكذا أحد المتفاوضين وشريكى العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه نفذ العقد تاترخانية وسيأتى فى الباب الآتى متنا بعض هذا (قوله كل شرط الخ) قال الاكمل شرط العمل على رب المال لا يفسدها وليس بواحد مما ذكر والجواب أن الكلام فى شروط فاسدة بعد كون العقد مضاربة وما أورد لم يكن العقد فيه عقد مضاربة فان قلت فما معنى قوله لا يفسدها اذ النفى يقتضى الثبوت قلت سلب الشئ عن المعدوم صحيح كزيد المعدوم ليس ببصير وسيأتى فى المتن أنه مفسد قال الشارح لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة فالاولى الجواب بالمنع فيقال لا نسلم أنه غير مفسد سائحانى (قوله فى الربح) كما اذا شرط له نصف الربح أو ثلثه بأو الترديدية س (قوله فيه) كالو شرط لاحدهما دراهم مسماة س (قوله بطل الشرط) كشرط الخسران على المضارب س (قوله وما فى الاشباه) من قوله القول قول مدعى الصحة الا اذا قال رب المال شرطت لك الثلث وزيادة عشرة وقال المضارب الثلث فالقول للمضارب كما فى الذخيرة اه (قوله فيه اشتباه) أى اشتبه عليه مسئلة بأخرى وهى المذكورة هنا الآن التى ذكرها داخلة تحت الاصل المذكور لان من له القول فيها مدع للصحة فلا يصح استثناؤها بخلاف التى هنا (قوله أو نوع) أى أو شخص كما سيذكره (قوله ولو فاسدا) يعنى لا يكون به مخالفا فلا يكون المال خارجا عن كونه فى يده أمانة وان كانت مباشرة العقد الفاسد غير جائزة ويخرج الباطل كما فى الاشباه (قوله بنقد ونسيئة) ولو اختلفا فيهما فالقول للمضارب فى المضاربة وللموكل فى الوكالة كما قدمناه فى الوكالة (قوله والشراء) الاطلاق مشعر بجواز تجارته مع كل أحد لكن فى النظم أنه لا يتجر مع امرأته وولده الكبير العاقل ووالديه

ولو كره وقال اشتر لى عبدا نسيئة ثم بعه وضارب بثمنه ففعل جاز كقوله لغاصب أو مستودع أو مستبضع اعمل بما فى يدك مضاربة بالنصف جاز مجتبى (وكون رأس المال عينا لا دينا) كما بسطه فى الدرر (وكونه مسلما الى المضارب) ليمكنه التصرف (بخلاف الشركة) لان العمل فيها من الجانبين (وكون الربح بينهما شائعا) فلو عين قدرا فسدت (وكون نصيب كل منهما معلوما) عند العقد ومن شروطها كون نصيب المضارب من الربح حتى لو شرط له من رأس المال أو منه ومن الربح فسدت وفى الجلالية كل شرط يوجب جهالة فى الربح أو يقطع الشركة فيه يفسدها والا بطل الشرط وصح العقد اعتبارا بالوكالة (ولو ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال وبعكسه فللمضارب) الاصل أن القول لمدعى الصحة فى العقود الا اذا قال رب المال شرطت لك ثلث الربح الا عشرة وقال المضارب الثلث فالقول لرب المال ولو فيه فسادها لانه ينكر زيادة يدعيها المضارب خانية وما فى الاشباه فيه اشتباه فافهم (وملك المضارب فى المطلقة) التى لم تقيد بمكان أو زمان أو نوع (البيع) ولو فاسدا (بنقد ونسيئة متعارفة والشراء والتوكيل بهما والسفر برا وبحرا) ولو دفع له المال فى بلده على الظاهر (والابضاع) أى دفع المال بضاعة (ولو لرب المال

عنده خلافا لهما ولا يشتري من عبده المأذون وقبل من مكاتبه بالاتفاق قهستاني
(فروع مهمة) له أن يرهن ويرتهن بها ولو اخذ نخلا أو شجرا معاملة على أن ينفق في تلقيحها وتأبيرها من المال لم يجز عليها وان قال له اعمل برأيك فان رهن شيأ من المضاربة ضمنه ولو أخر الثمن جاز على رب المال ولا يضمن بخلاف الوكيل الخاص ولو حط بعض الثمن ان العيب طعن فيه المشتري وما حط حصته أو أكثر يسيرا جاز وان كان لا يتغابن الناس في الزيادة يصح ويضمن ذلك من ماله لرب المال وكان رأس المال ما بقي على المشتري ويحرم عليه وطء الجارية ولو باذن رب المال ولو تزوجها بتزويج رب المال جاز ان لم يكن في المال ربح وخرجت الجارية عن المضاربة وان كان فيه ربح لا يجوز وليس له أن يعمل بما فيه ضرر ولا ما لا يعمله التجار وليس لاحد المضاربين أن يبيع أو يشتري بغير اذن صاحبه ولو اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله يكون مخالفا وان قيل له اعمل برأيك ولو باع بهذه الصفة جاز خلافا لهما كالوكيل بالبيع المطلق واذا اشترى بأكثر من المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط الحكمي ولو كان المال دراهم فاشترى بغير الاثمان كان لنفسه وبالدنانير للمضاربة لانهما جنس هنا الكل من البحر (قوله ولا تفسد) لان حق التصرف للمضارب (قوله والاستئجار) أي استئجار العمال للاعمال والمنازل لحفظ الاموال والسفن والدواب (قوله والخلط بمال نفسه) أي أو غيره كما في البحر الا أن تكون معاملة التجار في تلك البلاد أن المضاربين يخلطون ولا ينهونهم فان غلب التعارف بينهم في مثله وجب أن لا يضمن كما في التاترخانية وفيها قبله والاصل أن التصرفات في المضاربة ثلاثة أقسام قسم هو من باب المضاربة وتوابعها فيملكه من غير أن يقول له اعمل ما بدا لك كالتوكيل بالبيع والشراء والرهن والارتهان والاستئجار والايداع والابضاع والمسافرة وقسم لا يملك بمطلق العقد بل اذا قيل اعمل برأيك كدفع المال الى غيره مضاربة أو شركة أو خلط ماله بماله أو بمال غيره وقسم لا يملك بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برأيك الا أن ينص عليه وهو ما ليس بمضاربة ولا يحتمل أن يلحق بها كالاستدانة عليها اه ملخصا (قوله بمال نفسه) وكذا بمال غيره كما في البحر وهذا اذا لم يغلب التعارف بين التجار في مثله كما في التاترخانية وفيها من الثامن عشر دفع الى رجل ألفا بالنصف ثم ألفا أخرى كذلك فخلط المضارب المالين فهو على ثلاثة أوجه اما أن يقول المالك في كل من المضاربتين اعمل برأيك أو لم يقل فيهما أو قال في احداهما فقط وعلى كل فاما أن يكون قبل الربح في المالين أو بعده فيهما أو في أحدهما ففي الوجه الاول لا يضمن مطلقا وفي الثاني ان خلط قبل الربح فيهما فلا ضمان أيضا وان بعده فيهما ضمن المالين وحصة رب المال من الربح قبل الخلط وان بعد الربح في أحدهما فقط ضمن الذي لا ربح فيه وفي الثالث اما أن يكون قوله اعمل برأيك في الاولى أو يكون في الثانية وكل على أربعة أوجه اما أن يخلطهما قبل الربح فيهما أو بعده في الاولى فقط أو بعده في الثانية فقط أو بعده فيهما قبل الربح

ولا تفسد به) المضاربة كما يجيء (و) يملك (الايداع والرهن والارتهان والاجارة والاستئجار) فلو استأجر أرضا بيضاء ليزرعها أو يغرسها جاز ظهيرية (والاحتيال) اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار (لا) يملك (المضاربة والشركة والخلط بمال نفسه الا باذن او اعمل برأيك)

فيهما او بعده في الثانية فان قال في الاولى لا يضمن الاوّل ولا الثاني فيما لو ضاع قبل الربح فيهما اه (قوله اذ الشيء) علة لكونه لا يملك المضاربة ويلزم منه انتفى الاخيرين لان الشركة والخلط أعلى من المضاربة لانهما شركة في أصل المال (قوله لا يتضمن مثله) لا يرد على هذا المستعير والمكاتب فان له الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التنصيص عليها أو التفويض المطلق اليه كما في الكفاية (قوله ولا الاقراض) ولا أن يأخذ سفتجة بحر أي لانه استدانة وكذلك لا يعطي سفتجة لانه قرض ط عن الشلبي (قوله والاستدانة) كما اذا اشترى سلعة بثمن دين وليس عنده من مال المضاربة شيء من جنس ذلك الثمن فلو كان عنده من جنسه كان شراء على المضاربة ولم يكن من الاستدانة في شيء كما في شرح الطحاوي قهستاني والظاهر أن ما عنده اذا لم يوف فما زاد عليه استدانة وقدمنا عن البحر اذا اشترى بأكثر من المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط الحكمي وفي البدائع كما لا تجوز الاستدانة على مال المضاربة لا تجوز على اصلاحه فلو اشترى بجميع مالها ثيابا ثم استأجر على حملها أو قصرها أو فتلها كان متطوعا عاقدا لنفسه ط عن الشلبي وهذا ما ذكره المصنف بقوله فلو شرى بمال المضاربة ثوبا الخ فأشار بالتفريع الى الحكمي (قوله وان استدان) أي بالاذن وما اشترى بينهما انصافان وكذا الدين عليهما ولا يتغير موجب المضاربة فربح مالهما على ما شرط قهستاني وقال الاتقاني أقول شركة الوجوه هي أن يتفقا على الشراء نسيئة والمشتري عليهما أثلاثا أو أنصافا قال والربح يتبع هذا الشرط ولو جعلاه مخالفا ولم يوجد ما ذكر فظهر لي أن يكون المشتري بالدين لاآمر لو المشتري معينا أو مجهولا بجهالة نوع وسمى ثمنه أو بجهالة جنس وقد قيل له اشتر ما شئت والا فللمشتري كما تقدم في الوكالة لكن ظاهر المتون أنه لرب المال ويجعل على حسب الشرط ويغتفر في الضمني ما لا يغتفر في الصريح اه (قوله بماله) متعلق بكل من قصر وحمل (قوله ذلك) أي اعمل برأيك (قوله بهذه المقالة) وهي اعمل برأيك قات والمراد بالاستدانة نحو ما قدمناه عن القهستاني فهذا ما لكه اذا نص أما لو استدان نقودا فالظاهر أنه لا يصح لانه توكيل بالاستقراض وهو باطل كما مر في الوكالة وفي الخانية من فصل شركة العنان ولا يملك الاستدانة على صاحبه ويرجع المقرض عليه لا على صاحبه لان التوكيل بالاستدانة توكيل بالاستقراض وهو باطل لانه توكيل بالتكدي الا أن يقول الوكيل للمقرض ان فلانا يستقرض منك كذا فحينئذ يكون على الموكل لا الوكيل اه أي لانه رسالة لا وكالة والظاهر أن المضاربة كذلك كما قلنا (قوله ولو بعد العقد) بأن كان رأس المال بحاله

* (فرع) * قال في الهامش لو نهى رب المال المضارب بعد أن صار المال عرضا عن البيع بالنسيئة قبل أن تباع ويصير المال ناضا لا يصح نهيه وأما قبل العمل أو بعد العمل وصار

المال

اذ الشيء لا يتضمن مثله (و) لا (الاقراض والاستدانة وان قيل له ذلك) أي اعمل برأيك لانهما ليسا من صنيع التجار فلم يدخلا في التعميم (ما لم ينص) المالك (عليهما) فيملكهما وان استدان كانت شركة وجوه وحينئذ (فلو اشترى بمال المضاربة ثوبا وقصر بالماء أو حمل متاع المضاربة (بماله و) قد (قيل له ذلك فهو متطوع) لانه لا يملك الاستدانة بهذه المقالة وانما قال بالماء لانه لو قصر بالنشا فحكمه كصبغ (وان صبغه أحمر فشريك بما زاد) الصبغ ودخل في اعمل برأيك كالخلط (و) كان (له حصة قيمة (صبغه ان بيع وحصة الثوب) أبيض (في مالها) ولو لم يقل اعمل برأيك لم يكن شريكا بل غاصبا وانما قال أحمر لان السواد نقص عند الامام فلا يدخل في اعمل برأيك بحر (ولا) يملك أيضا (تجاوز بلدا وسلعة أو وقتا او شخصا عينه المالك) لان المضاربة تقبل التقييد المفيد ولو بعد العقد ما لم يصر المال عرضا لانه حينئذ لا يملك عزله فلا يملك تخصيصه كما سيجيء قيدنا بالمفيد لان غير المفيد لا يعتبر اصلا كنهيه

عن بيع الحال وأمّا المقيد فى الجملة كسوق من مصر فان صرّح بالنهى صح والالا (فان فعل ضمن) بالمخالفة (وكان ذلك الشراء له) ولو لم يتصرّف فيه حتى عاد لا وفاق عادت المضاربة وكذا لو عاد فى البعض اعتبارا للجزء بالكل (ولا) يملك (تزويج قن من مالها ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة أو يمين) بخلاف الوكيل بالشراء) فانه يملك ذلك (عند عدم القرينة) المقيدة للوكالة كاشترلى عبدا أبيعه أو أستخدمه أو جارية أطأها (ولا من يعتق عليه) أى المضارب (ان كان فى المال ربح) هو هنا أن تكون قيمة هذا العبد أكثر من كل رأس المال كما بسطه العينى فليحفظ (فان فعل) شراء من يعتق على واحد منهما (وقع الشراء لنفسه وان لم يكن) ربح كما ذكرنا (صح) للمضاربة (فان ظهر) الربح (بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه ولم يضمن نصيب المالك) بعتقه لا بصنعه (وسعى العبد) المعتق فى قيمة نصيب رب المال ولو اشترى الشريك من يعتق على شريكه أو الاب أو الوصى من يعتق على الصغير نفذ على العاقد) اذ لا نظر فيه للصغير (والمأذون اذا اشترى من يعتق على المولى صح وعتق عليه ان لم يكن مستغرقا بالدين والالا) خلافا لهما زيلعى (مضارب معه ألف بالنصف اشترى به امة فولدت) ولدا (مساويا له) أى للالف (فادعاه موسرا فصارت قيمته) أى الولد وحده كما ذكرنا (ألفا ونصفه) أى خمسمائة نفذت دعوته لوجود الملك بظهور الربح المذكور فعتق (سعى لرب المال فى الالف وربعه) ان شاء المالك (أو أعتقه) ان شاء (ولرب المال بعد قبضه ألفه) من الولد (تضمين المدعى) ولو معسرا لانه ضمان تملك (نصف قيمتها) أى الامة لظهور نفوذ دعوته فيها ويحمل على انه تزوجها ثم اشتراها حبلى منه ولو صارت قيمتها ألفا ونصفه صارت أم ولد

المال ناضا يصح نهيه لانه يملك عزله فى هذه الحالة دون الحالة الاولى منح اه (قوله عن بيع الحال) يعنى ثم باعه بالحال بسعر ما يباع بالمؤجل كما فى العينى سائحانى (قوله بالنهى) مثل لا تبع فى سوق كذا (قوله الشراء له) وله ربحه وعليه خسرانه ولكن يتصدق بالربح عندهما وعند ابى يوسف يطيب له أصله المودع اذا تصرف فيها وربح اتقانى (قوله ولو لم يتصرف) أشار الى أن أصل الضمان واجب بنفس المخالفة لكنه غير قار الا بالشراء فانه على عرضية الزوال بالوفاق وفى رواية الجامع أنه لا يضمن الا اذا اشترى والاول هو الصحيح كما فى الهداية قهستانى قات والظاهر أن ثمرته فيما لو هلك بعد الاخراج قبل الشراء يضمن على الاول لا على الثانى (قوله حتى عاد الخ) يظهر فى مخالفته فى المكان تأمل (قوله وكذا لو الخ) قال الاتقانى فان اشترى بعضه فى غير الكوفة ثم بما بقى فى الكوفة فهو مخالف فى الاول وما اشتراه بالكوفة فهو على المضاربة لان دليل الخلاف وجد فى بعضه دون بعضه (قوله عاد فى البعض) أى تعود المضاربة لكن فى ذلك البعض خاصة قال الاتقانى ما تقدم (قوله أو يمين) بأن قال ان ملكته فهو حر فانه يملك ذلك والفرق أن الوكالة بالشراء مطلقة وفى المضاربة تتقيد بما يظهر الربح فيه بالبيع فاذا اشترى مالا يقدر على بيعه خالف (قوله كما بسطه العينى) عبارته اذا كان رأس المال ألفا وصار عشرة آلاف درهم ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته ألف أو أقل لا يعتق عليه وكذا لو كان له ثلاثة أولاد أو أكثر وقيمة كل واحد ألف أو أقل فاشتراهم لا يعتق منهم شئ لان كل واحد مشغول برأس المال ولا يملك المضارب منهم شيأ حتى تزيد قيمة كل عين على رأس المال على حدة من غير ضمه الى آخر عينى كذا فى الهامش (قوله ربح) أى فى الصورة الثانية (قوله للصغير) علة قاصرة والعلة فى الشريك هى المذكورة فى المضارب من قصد الاسترباح ط (قوله بالنصف) متعلق بمضارب كذا فى الهامش (قوله أمة) فوطئها ملتقى كذا فى الهامش (قوله موسرا) لانه ضمان عتق وليس بقيد لازم بل المفهوم أنه لا يضمن لو معسرا بالاولى كما نبه عليه مسكين (قوله كما ذكرنا) أى فى قوله مساويا له فالكاف بمعنى مثل خبر صار وألفا بدل منه أو ألفا هو الخبر والجار والمجرور قبله حال منه (قوله سعى) الاولى وسعى عطفا على نفذت (قوله المدعى) وهو المضارب (قوله تملك) بخلاف ضمان الولد لانه ضمان عتق وهو يعتمد التعدى ولم يوجد (قوله لظهور) أى لوقوع دعوته صحيحة ظاهرا (قوله حبلى منه) تنازع فيه كل من تزوجها واشتراها أى حملا لامره على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوى لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف أن مال المضاربة اذا

وضمن للمالك ألفا وربعه لو موسرا فلو معسرا فلا سعاية عليها لان أم الولد لا تسعى وتمامه في البحر والله أعلم

(باب المضارب يضارب)

لما قدم المفردة شرع في المركبة فقال (ضارب المضارب) آخر (بلا اذن) المالك (لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني ربح) الثاني (أولا) على الظاهر لان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن الا اذا كانت الثانية فاسدة فلا ضمان وان ربح بل للثاني أجر مثله على المضارب الاول وللاول الربح المشروط (فان ضاع) المال (من يده) أي يد الثاني (قبل العمل) الموجب للضمان (فلا ضمان) على أحد (وكذا) لا ضمان (لو غصب المال من الثاني و) انما (الضمان على الغاصب فقط ولو استهلكه الثاني أو وهبه فالضمان عليه خاصة فان عمل) حتى ضمنه (خير رب المال ان شاء ضمن) المضارب (الاول رأس ماله وان شاء ضمن الثاني) وان اختار أخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك بحر

صار أجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عنده لان بعضها ليس بأولى به من البعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوته فاذا ازدادت قيمته وصارت ألفا وخمسمائة ظهر الربح وملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته السابقة لوجود شرطها وهو الملك فصار ابنه ويعتق بقدر نصيبه منه وهو ربعه ولم يضمن حصة رب المال من الولد لان العتق ثبت بالملك والنسب فصارت العلة ذات وجهين والملك آخرهما وجودا فيضاف العتق اليه ولا صنع له في الملك فلا ضمان لعدم التعدي فاذا اختار الاستسعاء استسعاه في ألف رأس ماله وفي ربعه نصيبه من الربح فاذا قبض الالف صار مستوفيا لرأس ماله وظهر أن الام كلها ربح بينهما نصفين ونفذ فيها دعوة المضارب وصارت كلها أم ولد له لان الاستيلاد اذا صادف محلا يحتمل النقل لا يتجزأ اجماعا ويجب نصف قيمتها لرب المال فان قيل لم يجعل المقبوض من الولد من الربح قلنا لانه من جنس رأس ماله وهو مقدم على الربح فكان أولى بجعله منه زيلعي ملخصا (قوله وضمن للمالك) لانها لما ازدادت قيمتها ظهر فيها الربح وملك المضارب بعض الربح فنفذت دعوته فيها فيجب عليه لرب المال رأس ماله ونصيبه من الربح فاذا وصل اليه ألف استوفى رأس ماله وصار الولد كله ربحا فملك المضارب منه نصفه فيعتق عليه وما لم يصل اليه الالف فالولد رقيق على حاله على نحو ما ذكرنا في الام

(باب المضارب يضارب)

(قوله على الظاهر) أي ظاهر الرواية عن الامام وهو قولهما منح (قوله فاسدة) قال في البحر وان كانت احداهما فاسدة أو كلاهما فلا ضمان على واحد منهما وللعامل أجر المثل على المضارب الاول ويرجع به الاول على رب المال والوضيعة على رب المال والربح بين الاول ورب المال على الشرط بعد أخذ الثاني أجرته اذا كانت المضاربة الاولى صحيحة والا فللاول أجر مثله اهـ (قوله خاصة) والاشهر الخيار فيضمن أيهما شاء كما في الاختيار سائحاني (قوله خير رب المال) فان ضمن الاول صحت المضاربة بينه وبين الثاني وكان الربح على ما شرطا وان ضمن الثاني رجع بما ضمن على الاول وصحت بينهما وكان الربح بينهما وطاب للثاني ما ربح دون الاول بحر وفيه ولو دفع الثاني مضاربة الى ثالث وربح الثالث أو وضع فان قال الاول للثاني اعمل فيه برأيك فلرب المال أن يضمن أي الثلاثة شاء ويرجع الثالث على الثاني والثاني على الاول والاول لا يرجع على أحد اذا ضمنه رب المال والا لا ضمان على الاول وضمن الثاني والثالث كذا في المحيط (قوله ضمن الثاني) فيه اشعار بأنه اذا ضمن يرجع على الاول ويطيب الربح له دون الاول لانه ملك مستندا قهستاني سائحاني (قوله ليس له الخ) لان المال بالعمل صار غصبا وليس للمالك الا تضمين البدل عند ذهاب العين المغصوبة وليس له أن يأخذ الربح من الغاصب كذا ظهر لي ط

(قوله

(فان أذن) المالك (بالدفع ودفع بالثلث وقد قيل) للاول (مارزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف) عملا بشرطه (وللاول السدس الباقي وللثاني الثلث) المشروط (ولو قيل مارزقك الله بكاف الخطاب) والمسئلة بحالها (فللثاني ثلثه والباقي بين الاول والمالك نصفان) باعتبار الخطاب فيكون لكل ثلث (ومثله ماربحت ٧٤٧ من شئ أو ما كان لك فيه من ربح) ونحو ذلك وكذا لو شرط للثاني أكثر من الثلث أو أقل فالباقي بين المالك والاول (ولو قال له ماربحت بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثاني النصف واستويا فيما بقي) لانه لم يربح سواه (ولو قيل مارزق الله فلي نصفه أو ما كان من فضل الله فبيننا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثاني كذلك ولا شئ للاول) لجعله ماله للثاني (ولو شرط الاول (للثاني ثلثيه) والمسئلة بحالها (ضمن الاول للثاني سدسا) بالتسمية لانه التزم سلامة الثلثين (وان شرط) المضارب (للمالك ثلثه و) شرط (لعبد المالك ثلثه) وقوله (على أن يعمل معه) عادي وليس بقيد (و) شرط (لنفسه ثلثه صح) وصار كانه اشترط للمولى ثلثي الربح كذا في عامة الكتب وفي نسخ المتن والشرح هنا خلط فاجتنبه (ولو عقدها المأذون مع أجنبي وشرط المأذون عمل مولاه لم يصح ان لم يكن) المأذون (عليه دين) لانه كاشتراط العمل على المالك (والاصح) لانه حينئذ لا يملك كسبه (واشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد) للعقد لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة (وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه أو عمل رب المال مع) المضارب (الثاني) بخلاف مكاتب شرط عمل مولاه كما لو ضارب مولاه (ولو شرط بعض الربح للمساكين أو للحج أو في الرقاب) أو لامرأة المضارب أو مكاتبه صح العقد و (لم يصح) الشرط (ويكون) المشروط (لرب المال ولو شرط البعض لمن شاء المضارب فان شاء لنفسه أو لرب المال صح) الشرط (والا) بان شاء لاجنبي

(قوله فان أذن) مفهوم قوله بلا اذن (قوله عملا بشرطه) لانه شرط نصف جميع الربح له (قوله الباقي) الاولى اسقاطه حلبي والباقي هو الفاضل عما اشترطه للثاني لان ما أوجبه الاول لم ينصرف الى نصيبه خاصة اذ ليس له أن يوجب شيأ لغيره من نصيب المالك وحيث أوجب للثاني الثلث من نصيبه وهو النصف يبقى له السدس قال في البحر وطاب الربح للجميع لان عمل الثاني عمل عن المضارب كالاجير المشترك اذا استأجر آخر بأقل مما استؤجر (قوله لعبد المالك) قيد بعبد رب المال لان عبد المضارب لو شرط له شئ من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط لرب المال اذا كان على العبد دين والا لا يصح سواء شرط عمله أولا ويكون للمضارب بحر وقد يكون العاقد المولى لانه لو عقد المأذون فسيأتي وشمل قوله لعبد ما لو شرط للمكاتب بعض الربح فانه يصح وكذا لو كان مكاتب المضارب لكن بشرط أن يشترط عمله فيهما وكان المشروط للمكاتب له لا لمولاه وان لم يشترط عمله لا يجوز وعلى هذا غيره من الاجانب فتصح المضاربة وتكون لرب المال ويبطل الشرط بحر وسيأتي الكلام فيه والمرأة والولد كالاجانب هنا كذا في النهاية بحر وقيد باشتراط عمل العبد احترازا عن عمل رب المال مع المضارب فانه مفسد كما سيأتي (قوله للمولى) لكن المولى لا يأخذ ثلث العبد مطلقا لما في التبيين ثم ان لم يكن على العبد دين فهو للمولى سواء شرط فيها عمل العبد أولا وان كان عليه دين فهو كغرمائه ان شرط عمله لانه صار مضاربا في مال مولاه فيكون كسبه له فيأخذه غرماؤه وان لم يشترط عمله فهو أجنبي عن العقد فكان كالمسكوت عنه فيكون للمولى لانه نماء ملكه اذ لا يشترط بيان نصيبه بل نصيب المضارب لكونه كالاجير اه ملخصا (قوله وفي نسخ المتن الخ) أما المتن فقد رأيت في نسخة منه ولو شرط للثاني ثلثيه ولعبد المالك ثلثه على أن يعمل معه ولنفسه ثلثه صح اه وهو فاسد كما ترى وأما الشرح فنصه وقوله على أن يعمل معه عادي وليس بقيد بل يصح الشرط ويكون لسيده وان لم يشترط عمله لا يجوز ح كذا في الهامش (قوله واشتراط) هذه المسئلة كالتعليل لما قبلها فكان الاولى تقديمها وتفريع الاولى عليها (قوله بخلاف مكاتب) أي اذا دفع مال مضاربة لآخر (قوله مولاه) أي فانه لا يفسد مطلقا فان عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت بحر (قوله أو في الرقاب) أي فكها وفساد الشرط في الثلاث لعدم اشتراط العمل كما سيظهر (قوله ولم يصح الشرط) وما في السراجية من الجواز محمول على جواز العقد لا الشرط منح فلا يحتاج الى ما قيل ان المسئلة خلافية لكن عدم صحة الشرط في هذين اذا لم يشترط عملهما كما سيشير اليه بقوله ومتى شرط لاجنبي

(لا) يصح ومتى شرط البعض لاجنبي ان شرط عليه عمله صح والا لا قات لكن في القهستاني أنه يصح مطلقا والمشروط للاجنبي ان شرط عمله والا فللمالك أيضا وعزاه للذخيرة ٧٤٨ خلافا للبرجندي وغيره فتنبه ولو شرط البعض لقضاء دين المضارب أو دين المالك جاز ويكون للمشروط له قضاء دينه ولا يلزم بدفعه لغرمائه بحر (وتبطل) المضاربة (بموت أحدهما) لكونها وكالة وكذا بقتله وبجر يطرأ على أحدهما وبجنون أحدهما مطبقا قهستاني وفي البزازية مات المضارب والمال عروض باعها وصيه ولو مات رب المال والمال نقد تبطل في حق التصرف ولو عرضا تبطل في حق المسافرة لا التصرف فله بيعه بعرض ونقد (و) بالحكم (بلحوق المالك مرتدا فان عاد بعد لحوقه مسلما فالمضاربة على حالها) حكم بلحاقه أم لا عناية (بخلاف الوكيل) لانه لا حق له بخلاف المضارب (ولو ارتد المضارب فهي على حالها فان مات أو قتل أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطلت) وما تصرف نافذ وعهدته على المالك عند الامام بحر (ولو ارتد المالك فقط) أي ولم يلحق (فتصرفه) أي المضارب (موقوف) وردة المرأة غير مؤثرة (وينعزل بعزله) لانه وكيل (ان علم به) بخبر رجلين مطلقا أو فضولي عدل أو رسول مميز (والا) يعلم (لا) ينعزل (فان علم) بالعزل ولو حكما كموت المالك ولو حكما (والمال عروض) هو هنا ما كان خلاف جنس رأس المال فالدراهم والدنانير هنا جنسان (باعها) ولو نسيئة وان نهاه عنها (ثم لا يتصرف في ثمنها) ولا في نقد من جنس رأس ماله و يبدل خلافه به استحسانا

الخ ومر عن النهاية ان المرأة والولد كالاجنبي هنا وفي التبيين ولو شرط بعض الربح لمكاتب رب المال أو المضارب ان شرط عمله جاز وكان المشروط له لانه صار مضاربا والا فلا لان هذا ليس بمضاربة وانما المشروط هبة موعودة فلا يلزم وعلى هذا غيره من الاجانب ان شرط له بعض الربح وشرط عمله عليه صح والا فلا اه (قوله لا يصح) لانه لم يشترط عمله (قوله صح) اى الاشتراط كالعقد (قوله لكن في القهستاني) لا محل للاستدراك لان قوله يصح مطلقا أى عقد المضاربة صحيح سواء شرط عمل الاجنبي أو لا غير أنه ان شرط عمله فالمشروط له والا فلرب المال لانه بمنزلة المسكوت عنه ولو كان المراد أن الاشتراط صحيح مطلقا نافى قوله والا اى وان لم يشترط عمله فللمالك (قوله ويكون) أى البعض (قوله قضاء) نائب فاعل المشروط (قوله بحر) عبارته ولا يجبر على دفعه لغرمائه اه كذا في الهامش (قوله المسافرة) أى الى غير بلد رب المال ط عن البزازية (قوله فان عاد الخ) ينبغي أن يكون هذا اذا لم يحكم بلحاقه أما اذا حكم بلحاقه فلا تعود المضاربة لانها بطلت كما هو ظاهر عبارة الاتقاني في غاية البيان لكن في العناية أن المضاربة تعود سواء حكم بلحاقه أم لا فتأمل رملي (قوله بخلاف الوكيل) أى لو ارتد موكله ولحق ثم عاد فلا تبقى الوكالة على حالها والفرق أن محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل فلذا قال لانه الخ س (قوله بخلاف المضارب) فان له حقا فاذا عاد المالك فهي على حالها (قوله ولو ارتد) محترز قوله وبلحوق (قوله فقط) على هذا لا فرق بين المالك والمضارب فلو قال وبلحوق أحدهما ثم قال ولو ارتد أحدهما فقط الخ لكان أخصر وأظهر تأمل لكن الفرق أنه اذا ارتد المضارب فتصرفه نافذ (قوله غير مؤثرة) سواء كانت هي صاحبة المال أو المضاربة الا أن تموت أو تلحق بدار الحرب فيحكم بلحاقها لان ردتها لا تؤثر في أملاكها فكذا في تصرفاتها منح (قوله ولو حكما) أى ولو العزل حكما فلا ينعزل في الحكمي الا بالعلم بخلاف الوكيل حيث ينعزل في الحكمي وان لم يعلم كذا قالوا فان قلت ما الفرق بينهما قلت قد ذكروا أن الفرق بينهما أنه لا حق له بخلاف المضارب منح (قوله ولو حكما) أى كارتداده مع الحكم بلحاقه س (قوله فالدراهم) التفريع غير ظاهر فالاولى الواو كما في البحر والمنح (قوله جنسان) فان كان رأس المال دراهم وعزله ومعه دنانير له بيعها بالدراهم استحسانا منح وانظر ما مر في البيع الفاسد عند قول المصنف والدراهم والدنانير جنس (قوله باعها) أى له بيعها ولا يمنعه العزل من ذلك اتقاني (قوله عنها) أى عن النسيئة كما لا يصح نهيه عن المسافرة في الروايات المشهورة وكما لا يملك عزله لا يملك تخصيص الاذن لانه عزل من وجه بحر عن النهاية وسيأتي (قوله و يبدل) لا حاجة اليه لفهمه مما قبله حيث بين المراد من العروض هنا قريبا وأن الدراهم والدنانير جنسان (قوله خلافه به) أى له أن يبدل خلاف رأس المال من النقد برأس المال قال في البحر وان كان رأس المال دراهم وعزله ومعه دنانير يبيعها بالدراهم

استحسانا

لوجوب ردّ جنسه وليظهر الربح (ولا يملك المالك فسخها في هذه الحالة) بل ولا تخصيص الاذن لانه عزل من وجه

نهاية (بخلاف احد الشريكين اذا فسخ الشركة ومالها امتعة) صح (افترقا وفي المال ديون وربح يجبر المضارب على اقتضاء الديون) اذ حينئذ يعمل بالاجرة (والا) ربح (لا) جبر لانه حينئذ متبرع (و) يؤمر بان (يوكل المالك عليه) لانه غير العاقد (و) حينئذ فـ(الوكيل ابيع والمستبضع كالمضارب) يؤمران بالتوكيل (والسمسار يجبر على التقاضي) وكذا الدلال لانهما يعملان بالاجرة *(فرع)* استؤجر على أن يبيع ويشترى لم يجز لعدم قدرته عليه والحيلة أن يستأجره مدة للخدمة ويستعمله في البيع زيلعي (وما هلك من مال المضاربة يصرف الى الربح) لانه تبع (فان زاد الهالك على الربح لم يضمن) ولو فاسدة من عمله لانه أمين (وان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه ترادّا الربح ليأخذ المالك رأس المال وما فضل بينهما وان نقص لم يضمن) لما مرّ ثم ذكر مفهوم قوله وبقيت المضاربة فقال (وان قسم الربح وفسخت المضاربة) والمال في يد المضارب (ثم عقداها فهلك المال لم يترادّا وبقيت المضاربة) لانه عقد جديد وهي الحيلة النافعة للمضارب

(فصل في المتفرّقات)

(المضاربة لا تفسد بدفع كل المال أو بعضه) تقييد الهداية بالبعض اتفاقي عناية (الى المالك بضاعة لا مضاربة)

استحسانا مدني (قوله لوجوب الخ) أي ان امتنع المالك من خلاف الجنس كما يفيده ما قدمناه عن الاتقاني *(فرع)* قال في القنية من المضاربة أعطاه دنانير مضاربة ثم أراد القسمة له أن يستوفي دنانير وله أن يأخذ من المال بقيمتها وتعتبر قيمتها يوم القسمة لا يوم الدفع اهـ وفي شرح الطحاوي من المضاربة ويضمن لرب المال مثل ماله وقت الخلاف يجري في بحث القول في ثمن المثل وهذه فائدة طالما توقفت فيها فان رب المال يدفع دنانير مثلا بعدد مخصوص ثم تغلو قيمتها ويريد أخذها عددا لا بالقيمة تأمل والذي يظهر من هذا أنه لو علم عدد المدفوع ونوعه فله أخذه ولو أراد أن يأخذ قيمته من نوع آخر يأخذه بالقيمة الواقعة يوم الخلاف أي يوم النزاع والخصام وكذا اذا لم يعلم نوع المدفوع كما يقع كثيرا في زماننا حيث يدفع أنواعا ثم تجهل فيضطر الى أخذ قيمتها لجهالتها فيأخذ بالقيمة يوم الخصام والله أعلم تأمل (قوله في هذه الحالة) أي حالة كون المال عروضا لان للمضارب حقا في الربح بحر (قوله صح) أي الفسخ (قوله على اقتضاء الديون) أي طلبها من أربابها (قوله اذ حينئذ) عبارة البحر لانه كالاجير والربح كالاجرة وطلب الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه (قوله بالاجرة) ظاهره ولو كان الربح قليلا قال في شرح الملتقى ومفاده أن نفقة الطلب على المضارب وهذا لو الدين في المصر والا ففي مال المضاربة قال في الهندية وان طال سفر المضارب ومقامه حتى أتت النفقة في جميع الدين فان فضل على الدين حسب له النفقة مقدار الدين وما زاد على ذلك يكون على المضارب كذا في المحيط ط (قوله والسمسار) هو المتوسط بين البائع والمشتري بأجر من غير أن يستأجر (قوله زيلعي) وتمام كلامه وانما جازت هذه الحيلة لان العقد يتناول المنفعة وهي معلومة ببيان قدر المدة وهو قادر على تسليم نفسه في المدة ولو عمل من غير شرط وأعطاه شيأ لا بأس به لانه عمل معه حسنة فجازاه خيرا وبذلك جرت العادة وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن (قوله ولو فاسدة) أي سواء كانت المضاربة صحيحة أو فاسدة وسواء كان الهلاك من عمله أولا ح (قوله من عمله) يعني المسلط عليه عند التجار وأما التعدي فيظهر أنه يضمن سائحاني (قوله فهو بينهما) أي بعد دفع النفقة (قوله لما مرّ) أي من أنه أمين فلا يضمن (قوله في يد المضارب) مثله في العزمية عن صدر الشريعة وهو نص على المتوهم والا فبالاولى اذا دفعه لرب المال بعد الفسخ ثم استردّه وعقدا أخرى (قوله النافعة للمضارب) أي لو خاف أن يستردّ منه رب المال الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقي من رأس المال وعلم مما مرّ آنفا أنه لا يتوقف صحة الحيلة على أن يسلم المضارب راس المال الى رب المال وتقييد الزيلعي به اتفاقي كما نبه عليه أبو السعود

(فصل في المتفرّقات)

(قوله لا مضاربة) أي فانها تفسد وقد تبع الزيلعي ومفهومه أنه لو دفعه مضاربة تفسد الاولى مع أن الذي يفسد الثانية لا الاولى كما في الهداية قال في البحر وتقييده بالبضاعة

اتفاق لانه لو دفع المال الى رب المال مضاربة لا تبطل الاولى بل الثانية لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه يؤدى الى قلب الموضوع واذا لم يصح بقى عمل رب المال بأمر المضارب فلا تبطل الاولى كذا فى الهداية وبه علم انها بضاعة وان سميت مضاربة لان المراد بالبضاعة هنا الاستعانة لان الابضاع الحقيقى لا يتأتى هنا وهو أن يكون المال للمبضع والعمل من الآخر ولا ربح للعامل وفهم من مسئلة الكتاب جواز الابضاع مع الاجنبى بالاولى اه (قوله للمالك) أى من أن الشئ لا يتضمن مثله (قوله وان أخذه) محترز قوله بدفع (قوله وان صار عرضا) أى فى يد المضارب (قوله ثم ان باع) أى ما صار عرضا (قوله للمالك) أى من أنه عامل لنفسه قال فى الهامش فلو باع أى رب المال العروض بنقد ثم اشترى عروضا كان للمضارب حصته من ربح العروض الاولى لا الثانية لانه لما باع العروض وصار المال نقدا فى يده كان ذلك نقضا للمضاربة فشراؤه به بعد ذلك يكون لنفسه فلو باع العروض بعروض مثلها أو بمكيل أو موزون وربح كان بينهما على ما شرطا بحر ومنح عن المبسوط (قوله ولو يوما) لان العلة فى وجوب النفقة حبس نفسه لاجلها فعلم أنه ليس المراد بالسفر الشرعى بل المراد أن لا يمكنه المبيت فى منزله فان أمكن أنه يعود اليه فى ليله فهو كالمصر لا نفقة له بحر (قوله ولو بكراء) بفتح الراء ومدها وكسر الهمزة بعدها (قوله لانه أجير) أى فى الفاسدة (قوله خلاف) فانه صرح فى النهاية بوجوبها فى مال الشركة منح وبه له فى شرح المجمع رواية عن محمد وفى الحامدية فى كتاب الشركة عن الرملى على المنح أقول ذكر فى التاترخانية عن الخانية قال محمد هذا استحسانا اه أى وجوب نفقته فى مال الشركة وحيث علمت أنه الاستحسان فالعمل عليه لما علمت أن العمل على الاستحسان الا فى مسائل ليست هذه منها خير الدين على المنح اه (قوله مالم يأخذ مالا) يعنى لو نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة الا اذا كان قد أخذ مال المضاربة فى ذلك المصر فلا نفقة له مادام فيه ولا يخفى ما فيه من الايجاز الملحق بالالغاز قال فى البحر فلو أخذ مالا بالكوفة وهو من أهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له فى المال مادام فى الكوفة فاذا خرج منها مسافرا فله النفقة حتى يأتى البصرة لان خروجه لاجل المال ولا ينفق من المال مادام بالبصرة لان البصرة وطن أصلى له فكانت اقامته فيه لاجل الوطن لا لاجل المال فاذا خرج من البصرة له أن ينفق من المال الى أن يأتى الكوفة لان خروجه من البصرة لاجل المال وله أن ينفق أيضا ما أقام بالكوفة حتى يعود الى البصرة لان وطنه بالكوفة كان وطن اقامة وأنه يبطل بالسفر فاذا عاد اليها وليس له بها وطن كانت اقامته فيها لاجل المال كذا فى البدائع والمحيط والفتاوى الظهيرية اه ويظهر منه أنه لو كان له وطن بالكوفة أيضا ليس له الانفاق الا فى الطريق ورأيت التصريح به فى التاترخانية من الخامس عشر (قوله أو خالط الخ) أو بعرف شائع ـــ ماقدمنا أنه لا يضمن به تأمل

(قوله

المالك (وان أخذه) أى المالك بغير أمر المضارب وباع واشترى بطلت ان كان رأس المال نقدا) لانه عامل لنفسه (وان صار عرضا لا) لان النقد الصريح ـــ لا يعمل فهذا أولى عناية ثم ان باع بعرض بقيت وان بنقد بطلت للمالك (واذا سافر ولو يوما) فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه) بفتح الراء ما يركب ولو بكراء (وكل ما يحتاجه عادة أى فى عادة التجار بالمعروف (فى مالها) لو صحيحة لا فاسدة لانه أجير فلا نفقة له كمستبضع ووكيل وشريك كافى وفى الاخير خلاف (وان عمل فى المصر) سواء ولد فيه أو اتخذه دارا (فنفقته فى ماله) كدوائه على الظاهر أما اذا نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة ابن ملك مالم يأخذ مالا لانه لم يحتبس بمالها ولو سافر بماله ومالها أو خلط

باذن أو عاملين لرجلين أنفق بالحصة واذا قدم رد ما بقي بجمع ويضمن الزائد على المعروف ولو أنفق من ماله ليرجع في مالها له ذلك ولو هلك لم يرجع على المالك (ويأخذ المالك قدر ما أنفقه المضارب من رأس المال ان كان ثمة ربح فان استوفاه وفضل شيء) من الربح (اقتسماه) على الشرط لان ما أنفقه يجعل كالهالك والهالك يصرف الى الربح كما مر (وان لم يظهر ربح فلا شيء عليه) أي المضارب (وان باع المتاع مرابحة حسب ما أنفق على المتاع من الحملان وأجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه) مما اعتيد ضمه (ويقول) البائع (قام علي بكذا وكذا يضم الى رأس المال ما يوجب زيادة فيه حقيقة أو حكما أو اعتاده التجار) كأجرة السمسار هذا هو الاصل نهاية (لا) يضم ما أنفقه (على نفسه) لعدم الزيادة والعادة (مضارب بالنصف شرى بألفها بزا) أي ثيابا (وباعه بألفين وشرى بهما عبدا فضاعا في يده) قبل نقدهما لبائع العبد (غرم المضارب) نصف الربح (ربعهما و) غرم (المالك الباقي و) يصير (ربع العبد) ملكا (للمضارب) خارجا عن المضاربة لكونه مضمونا عليه ومال المضاربة أمانة وبينهما تناف (وباقيه لها ورأس المال) جميع ما دفع المالك وهو (ألفان وخمسمائة و) لكن (رابح) المضارب في بيع العبد (على ألفين) فقط لانه شراه بهما (ولو بيع العبد (بضعفهما) بأربعة آلاف (فحصتها ثلاثة آلاف) لان ربعه للمضارب (والربح منها نصف الالف بينهما) لان رأس المال ألفان وخمسمائة (ولو شرى من رب المال بألف عبدا

(قوله باذن) أي وتصير شركة ملك فلا تنافي المضاربة ونظيره ما قدمناه لو دفع اليه ألفا نصفها قرض ونصفها مضاربة صح ولكل نصف حكم نفسه اه مع أن المال مشترك شركة ملك فلم يضمن المضاربة وبه ظهر أنه لا ينافي ما قدمه الشارح عن الكافي من أنه ليس للشريك نفقة فافهم (قوله أو عاملين) أي وان كان أحدهما بضاعة فنفقته في مال المضاربة الا أن يتفرغ للعمل في البضاعة ففي مال نفسه دون البضاعة الا ان أذن له المبضع بالنفقة منها لانه متبرع تاترخانية في الخامس عشر عن المحيط وفيها عن العتابية ولو رجع المضارب من سفره بعد موت رب المال فله أن ينفق من المال على نفسه وعلى الرقيق وكذا بعد النهي ولو كتب اليه ينهاه وقد صار المال نقدا لم ينفق في رجوعه اه (قوله ولو هلك) أي مالها (قوله ويأخذ) أي من الربح (قوله من رأس) متعلق بأنفق وحاصل المسئلة انه لو دفع له ألفا مثلا فأنفق المضارب من رأس المال مائة وربح مائة يأخذ المالك المائة الربح بدل المائة التي أنفقها المضارب ليستوفي المالك جميع رأس ماله فلو كان الربح في هذه الصورة مائتين يأخذ مائة بدل النفقة ويقتسمان المائة الثانية (قوله من الحملان) قال في مجمع البحرين والحملان بالضم الحمل مصدر حمله والحملان أيضا أجر ما يحمل اه وهو المراد ط (قوله حقيقة) كالصبغ (قوله أو حكما) كالقصارة (قوله والعادة) قد سبق في المرابحة أن العبرة في الضم لعادة التجار فاذا جرت بضم ذلك يضم ط (قوله أي ثيابا) قال في البحر وقال محمد في السير البز عند أهل الكوفة ثياب الكتان أو القطن لا ثياب الصوف أو الخز كذا في المغرب اه (قوله نصف الربح) لانه ظهر فيهما ربح ألف لما صار المال نقدا فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا ربعه للمضارب والباقي لرب المال فيكون مضمونا عليهما بالحصص (قوله الباقي) ولكن الالفان يجبان جميعا للبائع على المضارب ثم يرجع المضارب على رب المال بألف وخمسمائة لان المضارب هو المباشر للعقد وأحكام العقد ترجع اليه اتقاني (قوله لكونه) علة لقوله خارجا (قوله وبينهما) أي بين الضمان المفهوم من مضمون وبين الامانة (قوله لها) لان ضمان رب المال لا ينافي المضاربة س (قوله ولو بيع) أي والمسئلة بحالها (قوله فحصتها) أي المضاربة (قوله لان ربعه) أي ربع العبد ملك للمضارب كما تقدم وفي الهامش قوله ربعه وهو الالف اه (قوله بينهما) أي والالف يختص بها المضارب كما مر (قوله عبدا) أي قيمته ألف فالثمن والقيمة سواء وانما قلنا ذلك لانه لو كان فيه ما فضل بأن اشترى رب المال عبدا بألف قيمته ألفان ثم باعه من المضارب بألفين بعد ما ربح المضارب ألفا فانه يرابح على ألف وخمسمائة وكذا لو الفضل في قيمة المبيع دون الثمن بأن كان العبد يساوي ألفا

وخمسمائة فاشتراه رب المال بألف وباعه من المضارب بألف فانه يرابح على ألف ومائتين وخمسين وكذا عكسه بأن شرى عبدا قيمته ألف بألف فباعه منه بألف فالمسئلة رباعية قسمان لا يرابح فيهما الا على ما اشترى رب المال وقسمان يرابح فيهما عليه وعلى حصة المضارب وهذا اذا كان البائع رب المال فلو كان المضارب فهو على أربعة أقسام أيضا كما يأتي وتمامه في البحر عن المحيط (قوله شراه) صفة عبدا (قوله رابح) جواب لو (قوله وكذا عكسه) وهو ما لو كان البائع المضارب والمسئلة بحالها بأن شرى رب المال بألف عبدا شراه المضارب بنصفه ورأس المال ألف فانه يرابح بنصفه وهذا اذا كانت قيمته كالثمن لا فضل فيهما ومثله لو الفضل في القيمة فقط أما لو كان فيهما فضل أو في الثمن فقط فانه يرابح على ما اشترى به المضارب وحصة المضارب وبه علم أن المسئلة رباعية أيضا وتمامه في البحر (قوله ولو شرى) أي من معه ألف بالنصف كما قيد به في الكنز (قوله بالفداء) لانه لما صار المال عينا واحدا ظهر الربح وهو ألف بينهما وألف لرب المال فاذا فدياه خرج عن المضاربة لان نصيب المضارب صار مضمونا عليه ونصيب رب المال صار له بقضاء القاضي بالفداء عليهما واذا خرج عنها بالدفع أو بالفداء غرما على قدر ملكهما بحر والفرق بين هذا وبين ما مر حيث لا يخرج هناك ما خص رب المال عن المضاربة وهنا يخرج أن الواجب هناك ضمان التجارة وهو لا ينافي المضاربة وهنا ضمان الجناية وهو ليس من التجارة في شيء فلا يبقى على المضاربة كفاية (قوله كما مر) أي قريبا من أن ضمان المضارب ينافي المضاربة س (قوله ولو اختار المالك الدفع الخ) قال في البحر قيد بقوله قيمته ألفان لانه لو كانت قيمته ألفا فقد برا بالجناية الى رب المال لان الرقبة على ملكه لا ملك للمضارب فيها فان اختار رب المال الدفع والمضارب الفداء مع ذلك فله ذلك لانه يستبقي بالفداء مال المضاربة وله ذلك لان الربح يتوهم كذا في الايضاح اه ونحوه في غاية البيان ولا يخفى أن الربح في مسئلة المتن محقق بخلاف هذه فقد علل الفرع المذكور على أن الظاهر أنه في مسئلة المتن لا ينفرد أحدهما بالخيار لكون العبد مشتركا يدل له ما في غاية البيان ويكون الخيار لهما جميعا ان شا آفديا وان شا آدفعا فتأمل (قوله مادفع) فلا يظهر الربح الا بعد استيفاء المالك الكل لكن المضارب لا يرابح الا على ألف كما مر (قوله بخلاف الوكيل) أي اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء ثم هلك فانه لا يرجع الا مرة (قوله لان يده ثانيا الخ) الضمير فيه للوكيل بيانه أن المال في يد المضارب أمانة ولا يمكن حمله على الاستيفاء لانه لا يكون الا بقبض مضمون فكل ما قبض يكون أمانة وقبض الوكيل ثانيا استيفاء لانه وجب له على الموكل مثل ما وجب عليه للبائع فاذا صار مستوفيا له صار مضمونا عليه فيهلك عليه بخلاف ما اذا لم يكن مدفوعا اليه الا بعد الشراء حيث لا يرجع أصلا لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده اذ المدفوع اليه قبله أمانة وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع مرة

شراه) رب المال (بنصفه رابح بنصفه) وكذا عكسه لانه وكيله ومنه علم جواز شراء المالك من المضارب وعكسه (ولو شرى بألفها عبدا قيمته ألفان فقتل العبد رجلا خطأ فثلاثة أرباع الفداء على المالك وربعه على المضارب) على قدر ملكهما (والعبد يخدم المالك ثلاثة أيام والمضارب يوما) لخروجه عن المضاربة بالفداء للتنافي كما مر ولو اختار المالك الدفع والمضارب الفداء فله ذلك لتوهم الربح حينئذ (اشترى بألفها عبدا وهلك الثمن قبل النقد) للبائع لم يضمن لانه أمين بل (دفع المالك للمضارب (ألفا أخرى ثم وثم) أي كلما هلك دفع أخرى الى غير نهاية (ورأس المال جميع ما دفع) بخلاف الوكيل لان يده ثانيا يد استيفاء لا أمانة (معه ألفان فقال للمالك (دفعت الى ألفا وربحت ألفا وقال المالك دفعت ألفين فالقول للمضارب) لان القول في مقدار المقبوض للقابض أمينا أو ضمينا كما لو أنكره أصلا (ولو كان الاختلاف

أقام بينة تقبل وان أقاماها فالبينة بينة رب المال في دعواه الزيادة في رأس المال و) بينة (المضارب في دعواه الزيادة في الربح) قيد الاختلاف بكونه في المقدار لانه لو كان في الصفة فالقول لرب المال فلذا قال (معه ألف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح ألفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك) لانه منكر (وكذا لو قال) المضارب (هي قرض وقال رب المال هي بضاعة أو وديعة أو مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب) لانه يدعي عليه التملك والمالك ينكر (و) أما (لو ادعى المالك القرض والمضارب المضاربة فالقول للمضارب) لانه ينكر الضمان وأيهما أقام البينة قبلت (وان أقاما بينة فبينة رب المال أولى) لانها أكثر اثباتا وأما الاختلاف في النوع فان ادعى المضارب العموم أو الاطلاق وادعى المالك الخصوص فالقول للمضارب لتمسكه بالاصل ولو ادعى كل نوعا فالقول للمالك والبينة للمضارب فيقيمها على صحة تصرفه ويلزمه نفي الضمان ولو وقت البينتان قضي بالمتأخرة والا فبينة المالك *(فروع)* دفع الوصي مال الصغير الى نفسه مضاربة جاز وقيده

فقط لما قلنا (قوله مع ذلك) أي مع الاختلاف في رأس المال (قوله الربح) صورته قال رب المال رأس المال ألفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب رأس المال ألف وشرطت لي النصف (قوله فقط) لا في رأس المال بل القول فيه للمضارب كما علمت (قوله فالبينة الخ) لان بينة رب المال في زيادة رأس المال أكثر اثباتا وبينة المضارب في زيادة الربح أكثر اثباتا كما في الزيلعي ويؤخذ من هذا ومن الاختلاف في الصفة أن رب المال لو ادعى المضاربة وادعى من في يده المال انها عنان وله في المال كذا وأقاما البينة فبينة ذي اليد أولى لانها أثبتت حصة من المال وأثبتت الصفة سائحاني (قوله فالقول للمالك) لان المضارب يدعي عليه تقوم عمله أو شرطا من جهته أو يدعي الشركة وهو ينكر منح (قوله المضارب) الاولى ذو اليد (قوله هي قرض) ليكون كل الربح له (قوله فالقول للمضارب) مثله في الخانية وغاية البيان والزيلعي والبحر ونقله ابن الشحنة عن النهاية وشرح التجريد وحكى ابن وهبان في نظمه قولين وفي مجموعة منلا علي عن مجموعة الانقروي عن محيط السرخسي لو قال رب المال هو قرض والقابض مضاربة فان بعد ما تصرف فالقول لرب المال والبينة بينته أيضا والمضارب ضامن وان قبله فالقول قوله ولا ضمان عليه أي القابض لانهما تصادقا على أن القبض كان باذن رب المال ولم يثبت القرض لانكار القابض اه ونقل فيها عن الذخيرة من الرابع عشر مثله ومثله في كتاب القول لمن عن غانم البغدادي عن الوجيز وبمثله أفتى علي أفندي مفتي الممالك العثمانية وكذا قال في فتاوى ابن نجيم القول لرب المال ويمكن أن يقال ان ما في الخانية والتنوير فيما اذا كان قبل التصرف حملا للمطلق على المقيد لاتحاد الحادثة والحكم وبالله التوفيق من مجموعة منلا علي ملخصا (قوله بالاصل) لان الاصل في المضاربة العموم اذ المقصود منها الاسترباح والعموم والاطلاق يناسبانه وهذا اذا تنازعا بعد تصرف المضارب فلو قبله فالقول للمالك كما اذا ادعى المالك بعد التصرف العموم والمضارب الخصوص فالقول للمالك در منتقى (قوله كل نوعا) بأن قال أحدهما في بز وقال الآخر في بر (قوله فالقول للمالك) لانهما اتفقا على الخصوص فكان القول قول من يستفاد من جهته الاذن س (قوله فيقيمها) أي البينة (قوله على صحة الخ) يعني أن البينة تكون حينئذ على صحة تصرفه لا على نفي الضمان حتى تكون على النفي فلا تقبل (قوله ولو وقت) في بعض النسخ ولو وقتت (قوله البينتان) فاعل وقت والمسئلة بحالها بأن قال رب المال أديته اليك مضاربة أن تعمل في بز في رمضان وقال المضارب دفعت الي لاعمل في طعام في شوال وأقاما البينة (قوله قضي بالمتأخرة) لان آخر الشرطين ينسخ أولهما (قوله والا) أي ان لم يوقتا أو وقتت احداهما دون الاخرى (قوله الى نفسه) الضمير راجع الى الوصي (قوله وقيده

الطرسوسي" بأن لايعمل الوصي لنفسه من الربح أكثر مما يعمل لامثاله وتمامه في شرح الوهبانية وفيها مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فيما خلف عاد دينا

في تركته وفي الاختيار دفع المضارب شيأ للعاشر ليكف عنه ضمن لانه ليس من أمور التجارة لكن صرح في مجمع الفتاوى بعدم الضمان في زماننا قال وكذا الوصي لانهما يقصدان الاصلاح وسيجيء آخر الوديعة وفيه لوشرى بمالها متاعا فقال أنا أمسكه حتى أجد ربحا كثيرا وأراد المالك بيعه فان في المال ربح أجبر على بيعه لعمله بأجر كما مر الا أن يقول للمالك أعطيك رأس المال وحصتك من الربح فيجبر المالك على قبول ذلك وفي البزازية دفع اليه ألفا نصفها هبة ونصفها مضاربة فهلكت يضمن حصة الهبة اه قلت والمفتى به انه لاضمان مطلقا لافي المضاربة لانها أمانة ولا في الهبة لانها فاسدة وهي تملك بالقبض على المعتمد المفتى به كما سيجيء فلا ضمان فيهما وبه يضعف قول الوهبانية

وأودعه عشرا على أن خمسة له هبة فاستهلك الخمس يخسر

(كتاب الايداع)

لاختفاء في اشتراكه مع ماقبله في الحكم وهو الامانة (هو) لغة من الودع أي الترك وشرعا (تسليط الغير على حفظ ماله صريحا أو دلالة) كأن انفتق زق رجل فأخذه رجل بغيبة مالكه ثم تركه ضمن لانه بهذا الاخذ التزم حفظه دلالة بحر (والوديعة ماتترك عند الامين) وهي أخص من الامانة كما حققه المصنف وغيره (وركنها الايجاب صريحا) كأودعتك

الطرسوسي") أي بضمانه ورده ابن وهبان بأنه تقييد لاطلاقهم برأيه مع قيام الدليل على الاطلاق واستظهر ابن الشحنة ماقاله الطرسوسي نظرا للصغير أقول لكن في جامع الفصولين عن الملتقط ليس للوصي في هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة فهذا يفيد المنع مطلقا (قوله في تركته) لانه صار بالتجهيل مستهلكا وسيأتي تمامه في الوديعة ان شاء الله تعالى وأفتى به في الحامدية قائلا وبه أفتى قارئ الهداية (قوله وفيه لوشرى الخ) الكلام هنا في موضعين الاول حق امساك المضارب المتاع من غير رضا رب المال والثاني اجبار المضارب على البيع حيث لاحق له في الامساك أما الاول فلا حق له فيه سواء كان في المال ربح أولا الا أن يعطى لرب المال رأس المال فقط ان لم يربح أو مع حصته من الربح فحينئذ له حق الامساك وأما الثاني وهو اجباره على البيع فهو أنه ان كان في المال ربح أجبر على البيع الا أن يدفع للمالك رأس ماله من حصته من الربح وان لم يكن في المال ربح لايجبر ولكن له أن يدفع للمالك رأس ماله أو يدفع له المتاع برأس ماله هذا حاصل مافهمته من عبارة المنح عن الذخيرة وهي عبارة معقدة وقد راجعت عبارة الذخيرة فوجدتها كما في المنح وبقي ما اذا أراد المالك أن يمسك المتاع والمضارب يريد بيعه وهو حادثة الفتوى ويعلم جوابها مما مر قبيل الفصل من انه لو عزله وعلم به والمال عروض باعها وان نهاه المالك ولا يملك المالك فسخها ولا تخصيص الاذن لانه عزل من وجه (قوله حصة الهبة) لان هبة المشاع الذي يقبل القسمة غير صحيحة فيكون في ضمانه (قوله وهي الخ) ونقلها القتال عن الهندية (قوله تملك بالقبض) أقول لاتنافي بين الملك بالقبض والضمان سائحاني" أقول نص عليه في جامع الفصولين حيث قال رامزا لفتاوى الفضلي" الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى ثم اذا هلكت أفتيت بالرجوع للواهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه اذ الفاسدة مضمونة فاذا كانت مضمونة بالقيمة بعد الهلاك كانت مستحقة الرد قبل الهلاك اه فتنبه *(فروع)* سئل فيما اذا مات المضارب وعليه دين وكان مال المضاربة معروفا فهل يكون رب المال أحق برأس ماله وحصته من الربح الجواب نعم كما صرح به في الخانية والذخيرة البرهانية حامدية وفيها عن قارئ الهداية من باب القضاء في فتاواه اذا ادعى أحد الشريكين خيانة في قدر معلوم وأنكر حلف عليه فان حلف برئ وان نكل ثبت ما ادعاه وان لم يعين مقدارا فكذا الحكم لكن اذا نكل عن اليمين لزمه أن يعين مقدار ماخان فيه والقول قوله في مقداره مع يمينه لان نكوله كاقرار بشئ مجهول والبيان في مقداره الى المقر مع يمينه الا أن يقيم خصمه بينة على أكثر اه

(كتاب الايداع)

(قوله بغيبة الخ) قيد به لان المالك لو كان حاضرا لم يضمن كما حققه المصنف أنظر

(أوكناية) كقوله لرجل أعطنى ألف درهم أو أعطنى هذا الثوب مثلا فقال أعطيتك كان وديعة بحر لان الاعطاء يحتمل الهبة لكن الوديعة أدنى وهو متيقن فصار كناية (أو فعلا) كما لو وضع ثوبه بين يدى رجل ولم يقل شيأ فهو ايداع (والقبول من المودع صريحا) كقبلت (أو دلالة) كما لو سكت عند وضعه فانه قبول دلالة كوضع ثيابه فى حمام بمرأى من الثيابى وكقوله لرب الخان أين أربطها فقال هناك كان ايداعا خانية

العقوبة قال فى المنح ان الامانة علم لما هو غير مضمون فشمل جميع الصور التى لاضمان فيها كالعارية والمستاجرة والموصى بخدمته فى يد الموصى له بها والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب والقبول فكانا متغايرين واختاره صاحب النهاية وفى البحر وحكمهما مختلف فى بعض الصور لانه فى الوديعة يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق وفى الامانة لا يبرأ عن الضمان بعد الخلاف (نكتة) ذكرها فى الهامش روى أن زليخا لما ابتليت بالفقر وابيضت عيناها من الحزن على يوسف عليه السلام جلست على قارعة الطريق فى زى الفقراء فقربها يوسف عليه السلام فقامت تنادى أيها الملك اسمع كلامى فوقف يوسف عليه السلام فقالت الامانة أقامت المملوك مقام الملوك والخيانة اقامت الملوك مقام المملوك فسأل عنها فقيل انها زليخا فتزوجها رحمة عليها اه زيلعى (قوله أوكناية) المراد بها ما قابل الصريح مثل كنايات الطلاق لا البيانية (قوله لان الخ) التعليل فى البحر أيضا (قوله ولم يقل الخ) فلو قال لا أقبل الوديعة لا يضمن اذ القبول عرفا لا يثبت عند الرد صريحا قال صاحب جامع الفصولين أقول دل هذا على أن البقار لا يصير مودعا فى بقرة من بعثها اليه فقال البقار للرسول اذهب بها الى ربها فانى لا أقبلها فذهب بها فينبغى أن لا يضمن البقار وقد مر خلافه يقول الحقير قوله ينبغى لا ينبغى اذ الرسول لما أتى بها اليه خرج عن حكم الرسالة وصار أجنبيا فلما قال البقار ردها على مالكها صار كأنه ردها الى أجنبى أو ردها مع أجنبى فلذا يضمن بخلاف مسئلة الثوب نور العين وتمامه فيه وفيه أيضا عن الذخيرة ولو قال لم أقبل حتى لم يصر مودعا وترك الثوب ربه وذهب فرفعه من لم يقبل وادخله بيته ينبغى أن يضمن لانه لما لم يثبت الايداع صار غاصبا برفعه يقول الحقير فيه اشكال وهو أن الغصب ازالة يد المالك ولم توجد ورفعه الثوب لقصد النفع لا الضرر بل ترك المالك ثوبه ايداع ثان ورفع من لم يقبل قبول ضمنا فالظاهر أنه لا يضمن والله تعالى أعلم اه (قوله شيأ) فلو قال لا أقبل لا يكون مودعا لان الدلالة لم توجد بحر وفيه عن الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قاموا واحدا بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين للضمان اه فكل من الايجاب والقبول فيه غير صريح كمسئلة الخانى الآتية قريبا *(فرع)* فى جامع الفصولين لو أدخل دابته دار غيره وأخرجها رب الدار لم يضمن لانها تضر بالدار ولو وجد دابة فى مربطه فأخرجها ضمن سائحانى (قوله كما لو سكت) أى فانه قبول وبعد أن ذكر هذا فى الهندية قال وضع شيأ فى بيته بغير أمره فلم يعلم حتى ضاع لا يضمن لعدم التزام الحفظ وضع عند آخر شيأ وقال احفظ فضاع لا يضمن لعدم التزام الحفظ اه ويمكن التوفيق بالقرينة الدالة على الرضا وعدمه سائحانى (قوله من الثيابى) ولا يكون الحمامى مودعا ما دام الثيابى حاضرا فان كان غائبا فالحمامى مودع بحر وفيه عن اجارات الخلاصة لبس ثوبا فقال للثيابى انه ثوبه فاذا

وهذا فى حق وجوب الحفظ وأمّا فى حق الامانة فتتم بالايجاب وحده حتى لو قال للغاصب أودعتك المغصوب برئ من الضمان وان لم يقبل اختيار (وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه) فلو أودع الآبق أو الطير فى الهواء لم يضمن (وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه) فلو أودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو عبدا محجورا ضمن بعد عتقه (وهى أمانة) هذا حكمها مع وجوب الحفظ والاداء عند الطلب واستحباب قبولها (فلا تضمن بالهلاك) الا اذا كانت الوديعة بأجر أشباه معزيا للزيلعى (مطلقا) سواء أمكن التحرز أم لا هلك معها شئ أم لا لحديث الدارقطنى "ليس على المستودع غير المغل ضمان" (واشتراط الضمان على الامين) كالحمامى والخانى (باطل به يفتى) خلاصة وصدر الشريعة (وللمودع حفظها بنفسه وعياله) كماله (وهم من يسكن معه حقيقة أو حكما لا من يمونه) فلو دفعها لولده المميز أو زوجته ولا يسكن معهما ولا ينفق عليهما لم يضمن خلاصة وكذا لو دفعتها لزوجها لان العبرة للمساكنة لا للنفقة وقيل يعتبران معا عينى (وشرط كونه) أى من فى عياله (أمينا) فلو علم خيانته ضمن خلاصة (و) جاز (لمن فى عياله الدفع لمن فى عياله ولو نهاه عن الدفع الى بعض من فى عياله فدفع ان وجد بدا منه) بأن كان له عيال غيره ابن ملك (ضمن والا لا وان حفظها بغيرهم ضمن) وعن محمد ان حفظها بمن يحفظ ماله كوكيله ومأذونه وشريكه مفاوضة وعنانا جاز

لايشترط

هو ثوب الغير ضمن هو الاصح أى لانه بترك السؤال والتفحص يكون مفرّطا فلا ينافى ما يأتى من أن اشتراط الضمان على الامين باطل أفاده أبو السعود (قوله وهذا) أى اشتراط القبول أيضا (قوله وان لم يقبل) قدمر أن القبول صريح ودلالة فلعله هنا بمعنى الرد أما لو سكت فهو قبول دلالة تأمل (قوله لاثبات اليد) قال بعض الفضلاء فيه تسامح اذ المراد اثبات اليد بالفعل ولا يكفى قبول الاثبات كما أشار اليه فى الدرر بقوله وحفظ شئ بدون اثبات اليد عليه محال تأمل فتال وأجاب عنه أبو السعود (قوله فلو أودع صبيا) قال الرملى فى حاشية المنح ويستثنى من ايداع الصبى ما اذا أودع صبى محجور مثله وهى ملك غيرهما فللمالك تضمين الدافع والآخذ كذا فى الفوائد الزينية مدنى" وانظر حاشية الفتال (قوله ضمن بعد عتقه) أى لو بالغا والا فلا ضمان *(فرع)* قال فى الهامش لو احتاج الى نقل العيال أو لم يكن له عيال فسافر بها لم يضمن وهذا لو عين المكان فلو لم يعين بأن قال احفظ هذا ولم يقل فى مكان كذا فسافر به فلو كان الطريق مخوفا ضمن بالاجماع والا لا عندنا كالاب أو الوصى لو سافر بمال الصبى" وهذا اذا لم يكن حمل ومؤنة جامع الفصولين فلو كان لها حمل ومؤنة وقد أمر بالحفظ مطلقا فلو كان لا بد له من السفر وقد عجز عن حفظه فى المصر الذى أودعه فيه لم يضمن بالاجماع فلو له بد من السفر فكذلك عند أبى حنيفة رحمه الله قريبا أو بعيدا وعن أبى يوسف رحمه الله ضمن لو بعيدا لا لو قريبا وعن محمد ضمن فى الحالين جامع الفصولين *المودع بأجر ليس له أن يسافر بها لتعين مكان العقد للحفظ جامع الفصولين (قوله عند الطلب) الا فى مسائل ستأتى (قوله بأجر) سيأتى أن الاجير المشترك لا يضمن وان شرط عليه الضمان وأيضا قول المتن هنا واشتراط الخ يرد عليه وهذا مع الشرط فكيف مع عدمه وفى البزازية دفع الى صاحب الحمام واستأجره وشرط عليه الضمان اذا تلف فقد ذكرنا انه لا أثر له فيما عليه الفتوى سيأتى" وانظر حاشية الفتال وقد يفرق بأنه هنا مستأجر على الحفظ قصدا بخلاف الاجير المشترك فانه مستأجر على العمل تأمل (قوله للزيلعى") ومثله فى النهاية والكفاية وكثير من الكتب رملى على المنح (قوله غير المغل) أى الخائن كذا فى الهامش (قوله كالحامى") أى معلم الحمام وأما من جرى العرف بأنه يأخذ فى مقابلة حفظه أجرة يضمن لانه وديع بأجرة لكن الفتوى على عدمه سيأتى (قوله فلو دفعها) تفريع على قوله او حكما (قوله لولده المميز) بشرط أن يكون قادرا على الحفظ بحر عن الخلاصة (قوله ضمن) أى بدفعها له وكذا لو تركه فى بيته الذى فيه ودائع الناس وذهب فضاعت ضمن بحر عن الخلاصة (قوله فى عياله) الضمير فى عياله الاخير يصح أن يرجع للعيال الاول وبه صرح الشرنبلالى ويصح أن يرجع الى المودع وبه صرح المقدسى وفيه

لايشترط فى الابوين كونهما فى عياله وبه يفتى ولو أودع غير عياله وأجاز المالك خرج من البين ولو وضع فى حرز غيره بلا استئجار يضمن ولو آجر بيتا من داره ودفعها أى الوديعة الى المستأجران كان لكل منهما غلق على حدة يضمن وان لم يكن وكل منهما يدخل على صاحبه من غير حشمة لم يضمن وفى سكوتهم عن الدفع لعيال المودع اشارة الى أنه لا يملكه ونقل شيخنا اختلافا وترجيح الضمان سائحانى" وأراد بشيخنا أبا السعود* (فرع)* لو قال ادفعها لمن شئت يوصلها الى" فدفعها الى أمين فضاعت قيل يضمن وقيل لايضمن تاترخانية سائحانى" * (فرع)* حضرتها الوفاة فدفعت الوديعة الى جارتها فهلكت عند الجارة قال البلخى" ان لم يكن بحضرتها عند الوفاة أحد ممن يكون فى عياله لايضمن كما لو وقع الحريق فى دار المودع له دفعها الاجنبى" خانية (قوله وعليه الفتوى) ونقله فى البحر عن النهاية وقال قبله وظاهر المتون أن كون الغير فى عياله شرط واختاره فى الخلاصة (قوله وكان غالبا محيطا) وفى التاترخانية عن التتمة وسئل حميد الوبرى" عن مودع وقع الحريق ببيته ولم ينقل الوديعة الى مكان آخر ان مع تمكنه منه فتركها حتى احترقت ضمن اه ومثله مالو تركها حتى أكلها الفئران كما يأتى فى النظم ذكر محمد فى حريق وقع فى دار المودع فدفعها الى أجنبى لم يضمن فلو خرج من ذلك ولم يستردها ضمن وتمامه فى نور العين وفى جواهر الفتاوى واذا دفع الوديعة لآخر لعذر فلم يسترد عقب زواله فهلكت عند الثانى لايضمن لان المودع يضمن بالدفع ولما لم يضمن به للعذر لايضمن بالترك يدل عليه لو سلمها الى عياله وتركها عندهم لايضمن للاذن وكذا الدفع هنا مأذون فيه اه ملخصا (قوله أو ألقاها) أى فى السفينة (قوله كلامى الخلاصة الخ) نص الخلاصة اذا علم انه وقع الحريق فى بيته قبل قوله والا فلا وعبارة الهداية انه لايصدق الا ببينة قال فى المنح ويمكن حمل كلام الهداية على ما اذا لم يعلم بوقوع الحريق فى بيته وبه يحصل التوفيق ومن ثم عولنا عليه فى المختصر ح (قوله كوكيله) فى الخلاصة المالك اذا طلب الوديعة فقال المودع لايمكننى أن أحضرها الساعة فتركها وذهب ان تركها عن رضا فهلكت لايضمن لانه لما ذهب فقد أنشأ الوديعة وان كان عن غير رضا يضمن ولو كان الذى طلب الوديعة وكيل المالك يضمن لانه ليس له انشاء الوديعة بخلاف المالك اه وهذا صريح فى انه يضمن بعدم الدفع الى وكيل المالك كما لا يخفى وفى الفصول العمادية معزيا الى الظهيرية ورسول المودع اذا طلب الوديعة فقال لا أدفع الا للذى جاء بها ولم يدفع الى الرسول حتى هلكت ضمن وذكر فى فتاوى القاضى ظهير الدين هذه المسئلة وأجاب نجم الدين انه يضمن وفيه نظر بدليل أن المودع اذا صدق من ادعى انه وكيل بقبض الوديعة فانه قال فى الوكالة لايؤمر بدفع الوديعة اليه ولكن لقائل أن يفرق بين الوكيل والرسول لان الرسول ينطق على لسان المرسل وليس كذلك الوكيل ألا ترى انه لو عزل الوكيل قبل علم الوكيل بالعزل لايصح ولو رجع عن

وعليه الفتوى ابن ملك واعتمده ابن الكمال وغيره وأقره المصنف (الا اذا خاف الحرق أو الغرق وكان غالبا محيطا) فلو غير محيط ضمن (فسلمها الى جاره أو) الى (فلك آخر) الا اذا أمكنه دفعها لمن فى عياله أو ألقاها فوقعت فى البحر ابتداء أو بالتدحرج ضمن زيلعى" (فان ادّعاه) أى الدفع لجاره أو فلك آخر (صدّق ان علم وقوعه) أى الحرق (بيته) أى بدار المودع (والا) يعلم وقوع الحرق فى داره (لا) يصدق (الا ببينة) فحصل بين كلامى الخلاصة والهداية التوفيق وبالله التوفيق (ولو منعه الوديعة ظالما بعد طلبه) لرد وديعته فلو حملها اليه لم يضمن ابن ملك (بنفسه) ولو حكما كوكيله بخلاف رسوله ولو بعلامة منه على الظاهر (قادرا على تسليمها ضمن

الرسالة قبل علم الرسول صح كذا فى فتاواه اه منح قال محشيه الرملى فى حاشية البحر ظاهر ما فى الفصول انه لا يضمن فى مسئلة الوكيل فهو مخالف للخلاصة ويتراءى لى التوفيق بحمل ما فى الخلاصة على ما اذا قصد الوكيل انشاء الوديعة عند المودع بعد منعه ليدفعه له فى وقت آخر وما فى الفصول والتجنيس على ما اذا منع ليؤدى الى المودع بنفسه ولذا قال فى جوابه لا أدفع الا للذى جاء بها وتمامه فيها (قوله كطالب الظالم) الظاهر أن المراد بالظالم هنا المالك لان الكلام فى طلبه هو فيما بعده متفرع عليه أعنى قوله فلو كانت الخ يدل عليه قول المصنف فى المنح لما فيه من الاعانة على الظالم * (فرع) * ذكره فى الهامش مرضت الدابة الوديعة فأمر المودع انسانا فعالجها ضمن المالك أيهما شاء فلو ضمن المودع لا يرجع على المعالج ولو ضمن المعالج يرجع على المودع علم انها للغير أولا الا ان قال المودع ليست لى أولم آمره بذلك فحينئذ لا يرجع كذا فى جامع الفصولين (قوله المودع) بالفتح (قوله مجهلا) أما بتجهيل المالك فلا ضمان والقول للمودع بيمينه بلا شبهة قال الحانوتى وهل من ذلك الزائد فى الرهن على قدر الدين اه أقول الظاهر أنه منه لقولهم ما تضمن به الوديعة يضمن به الرهن فاذا مات مجهلا يضمن ما زاد وقد أفتيت به رملى ملخصا (قوله فانه يضمن) قال فى مجمع الفتاوى المودع أو المضارب أو المستعير أو المستبضع وكل من كان المال بيده أمانة اذا مات قبل البيان ولم تعرف الامانة بعينها فانه يكون دينا عليه فى تركته لانه صار مستهلكا للوديعة بالتجهيل ومعنى موته مجهلا أن لا يبين حال الامانة كما فى الاشباه وقد سئل الشيخ عمر بن نجيم عما لو قال المريض عندى ورقة فى الحانوت لفلان ضمنها دراهم لا أعرف قدرها فمات ولم توجد فأجاب بأنه من التجهيل لقوله فى البدائع هو أن يموت قبل البيان ولم تعرف الامانة بعينها اه قال بعض الفضلاء وفيه تأمل فتأمل ملخصا (قوله الا اذا علم) أى المجهل واذا قال الوارث ردها فى حياته أو تلفت فى حياته لم يصدق بلا بينة ولو برهن أن المودع قال فى حياته رددتها يقبل سائحانى (قوله عنده) أى عند المودع بالفتح وادعى المودع هلاكها والمقصود أن الوارث كالمودع بالفتح فيقبل قوله فى الهلاك اذا فسرها فهو مثله الا انه خالفه فى مسئلة قال فيها مات المودع مجهلا وقال ورثته كانت قائمة يوم موته ومعروفة ثم هلكت بعد موته صدقوا بها هو الصحيح اذ الوديعة صارت دينا فى التركة فى الظاهر فلا يصدق الورثة ولو قال ورثته ردها فى حياته أو تلفت فى حياته لا يصدقون بلا بينة لموته مجهلا فتقرر الضمان فى التركة ولو برهنوا أن المودع قال فى حياته رددتها تقبل اذ الثابت ببينة كالثابت بعيان جامع الفصولين عن الذخيرة (قوله الا اذا الخ) استثناء من قوله والمودع اذا دل ضمن قال ط عن الخلاصة المودع انما يضمن اذا دل السارق على الوديعة اذا لم يمنعه من الاخذ حال الاخذ فان منعه لم يضمن (قوله منعه) أى المودع السارق فأخذ كرها فصولين (قوله سائر الامانات) ومنها

والا) بان كان عاجزا أو خاف على نفسه أو ماله بان كان مدفونا معها ابن ملك (لا) يضمن كطالب الظالم (فلو كانت الوديعة سيفا أراد صاحبه أن يأخذه ليضرب به رجلا فله المنع من الدفع) الى أن يعلم انه ترك الرأى الاول وانه ينتفع به على وجه مباح جواهر (كما لو أودعت امرأة (كتابا فيه اقرار منها للزوج بمال أو بقبض مهرها منه) فله منعه منها لئلا يذهب حق الزوج ثانية (ومنه) أى من المنع ظلما (موته) أى موت المودع (مجهلا فانه يضمن) فتصير دينا فى تركته الا اذا علم أن وارثه يعلمها فلا ضمان ولو قال الوارث أنا علمتها وأنكر الطالب ان فسرها وقال هى كذا وأنا علمتها وهلكت صدق هذا ولو كانت عنده سواء الا فى مسئلة وهى أن الوارث اذا دل السارق على الوديعة لا يضمن والمودع اذا دل ضمن خلاصة الا اذا منعه من الاخذ حال الاخذ (كما فى سائر الامانات)

الرهن اذا مات المرتهن مجهلا يضمن قيمة الرهن في تركته كما في الانقروى" أى يضمن
الزائد كما قدمناه عن الرملي" وكذا الوكيل اذا مات مجهلا ما قبضه كما يؤخذ مما هنا وبه
أفتى الحامدى بعد الخيرى وفي اجارة البزازية المستأجر يضمن بالموت مجهلا سائحانى
(قوله بالموت) ويكون اسوة للغرماء بيرى على الاشباه (قوله ومفاوض) وكمرتهن
انقروى كذا في الهامش (قوله على ما في الاشباه) وعبارتها الوصى اذا مات مجهلا
فلا ضمان عليه كما في جامع الفصولين والاب اذا مات مجهلا مال ابنه والوارث اذا مات
مجهلا ما أودع عند مورثه واذا مات مجهلا لما ألقته الريح في بيته أو لما وضعه مالكه
في بيته بغير علمه واذا مات الصبي مجهلا لما أودع عنده محجورا اه ملخصا فهي سبعة وذكر
المصنف ثلاثة فهي عشرة (قوله أودع) عبارة الدرر قبض وهي أولى تأمل (قوله
غلات الوقف) أقول هكذا وقع مطلقا في الولوالجية والبزازية وقيده قاضيخان بمتولى
المسجد اذا أخذ غلات المسجد ومات من غير بيان اه اقول أما اذا كانت الغلة مستحقة
لقوم بالشرط فيضمن مطلقا بدليل اتفاق كلمتهم فيما اذا كانت الدار وقفا على أخوين غاب
أحدهما وقبض الآخر غلتها تسع سنين ثم مات الحاضر وترك وصيا ثم حضر الغائب
وطالب الوصى بنصيبه من الغلة" قال الفقيه أبو جعفر اذا كان الحاضر الذى قبض الغلة"
هو القيم الا أن الاخوين آجرا جميعا فكذلك وان آجرا الحاضر كانت الغلة" كلها له
في الحكم ولا يطيب له اه كلامه اقول ويلحق بغلة" المسجد ما اذا شرط ترك شئ في يد
الناظر للعمارة والله تعالى أعلم بيرى على الاشباه قال الحموى وهذا مستفاد من قولهم
غلات الوقف وما قبض في يد الوكيل ليس غلة" الوقف بل هو مال المستحقين بالشرط قال
في الاشباه من القول في الملك وغلة" الوقف يملكها الموقوف عليه وان لم يقبل اه ملخصا
من مجموعة منلا على آخر كتاب الوقف نقل ذلك حيث سئل عن وكيل المتولى اذا مات
مجهلا هل يضمن قلت وقد ذكر في البحر في باب دعوى الرجلين أن دعوى الغلة" من قبيل
دعوى الملك فراجعه وأشرنا اليه ثم فراجعه وبه علم أن اطلاق المصنف والشارح
في محل التقييد ويفيده عبارة انفع الوسائل الآتية فتنبه (قوله المصنف) أى في المنح
(قوله ابنه) الشيخ صالح (قوله بالفجأة) لعدم تمكنه من البيان فلم يكن حابسا لما قالت
هذا مسلم لو مات فجأة عقب القبض تأمل (قوله في أنفع الوسائل) من انه ان حصل طلب
المستحقين وأخر حتى مات مجهلا ضمن وان لم يطلبوا فان محمودا معروفا بالامانة لا يضمن
والا ولم يعطهم بلا مانع شرعي ضمن وحاصل الرد أنه مخالف لما عليه أهل المذهب من
الضمان مطلقا محمودا أولا وأفتى في الاسماعيلية بضمان الناظر اذا مات بعد ما طلب
المستحق استحقاقه فمنعه ظلما ووجهه ظاهر لان الامانة تضمن بالمنع (قوله ومنها
قاض) لو قال القاضي في حياته ضاع مال اليتيم عندى أو قال أنفقتها على اليتيم لا ضمان
عليه ولو مات قبل أن يقول شيأ كان ضامنا خانية في الوقف كذا في الهامش (قوله

قوله فهي سبعة فيه أن الذى
ذكره ستة فقط فليحرر ذلك بمراجعة
الاشباه اه مصححه

فانها تنقلب مضمونة بالموت عن
تجهيل كشريك ومفاوض
(الا في) عشر على ما في الاشباه
منها (ناظر أودع غلات الوقف
ثم مات مجهلا) فلا يضمن قيد
بالغلة لان الناظر لو مات مجهلا
لمال البدل ضمنه اشباه أى
لثمن الارض المستبدلة قلت فاعين
الوقف بالاولى كالدراهم
الموقوفة على القول بجوازه قاله
المصنف واقره ابنه في الزواهر
وقيدوه بحثا بالفجأة فلو بمرض
ونحوه ضمن لتمكنه من بيانها
فكان مانعا لها ظلما فيضمن ورد
ما بحثه في أنفع الوسائل فتنبه
(و) منها (قاض مات مجهلا
لاموال اليتامى)

زاد في الاشباه عندمن أودعها ولابد منه لانه لو وضعها في بيته ومات مجهلا ضمن لانه مودع بخلاف مالو أودع غيره لان للقاضي ولاية ايداع مال اليتيم على المعتمد

كما في تنوير البصائر فليحفظ (و) منها (سلطان أودع بعض الغنيمة عند غاز ثم مات مجهلا) وليس منها مسئلة أحد المتفاوضين على المعتمد لما نقله المصنف هنا وفي الشركة عن وقف الخانية أن الصواب انه يضمن نصيب شريكه بموته مجهلا وخلافه غلط قلت وأقره محشوها فبقي المستثنى تسعة فليحفظ وزاد الشرنبلالي في شرحه للوهبانية على العشرة تسعة الجد ووصيه ووصي القاضي وستة من المحجورين لان الحجر يشمل سبعة فانه اصغر ورق وجنون وغفلة ودين وسفه وعته والمعتوه كصبي وان بلغ ثم مات لايضمن الا أن يشهدوا أنها كانت في يده بعد بلوغه لزوال المانع وهو الصبا فان كان الصبي والمعتوه مأذونا لهما ثم ماتا قبل البلوغ والافاقة ضمنا كذا في شرح الجامع الوجيز قال فبلغ تسعة عشر ونظم عاطفا على بيتي الوهبانية بيتين وهي

وكل أمين مات والعين يحصر
وماوجدت عينا فدينا تصير
سوى متولي الوقف ثم مفاوض
ومودع مال الغنم وهو المؤثر
وصاحب دار ألقت الريح مثل ما
لو ألقاه ملا لنيها ليس يشعر
كذا والد جد وقاض وصيهم
جميعا ومحجور فوارث يسطر

ضمن) لعل وجه الضمان كونه الا تتخطى الورثة فالغرم بالغنم ويظهر من هذا أن الوصي اذا وضع مال اليتيم في بيته ومات مجهلا يضمن لان ولايته قد تكون مستفادة من القاضي أو الاب فضمانه بالاولى وفي الخيرية وفي الوصي قول بالضمان سائحاني (قوله وأقره) أي الصواب (قوله محشوها) أي الاشباه (قوله تسعة) باخراج أحد المتفاوضين (قوله ووصيه الخ) داخل في قول الاشباه الوصي الا أن يقال حمله على وصي الاب لبيان التفصيل قصد الايضاح تأمل (قوله وستة من المحجورين) وهم ماعدا الصغير وانما أسقطه لانه مذكور في الاشباه ومراده الزيادة على مافي الاشباه فافهم (قوله يشمل سبعة) لينظر الخارج من السبعة حتى صارت ستة (قوله فانه اصغر) مسئلة الصغير من العشرة التي في الاشباه الا أن يقال عدها هنا باعتبار قوله وان بلغ ثم مات لايضمن تأمل ثم ظهر لي أن مراده مجرد عد المحجورين سبعة وأن مراده بستة منهم ماعدا الصغير لانه مذكور في الاشباه ولذا قال وستة من المحجورين (قوله ودين) بفتح الدال وسكون الياء (قوله كصبي) لعله قصد بهذا التشبيه الاشارة الى ما يأتي عن الوجيز تأمل قال في تلخيص الجامع أودع صبيا محجورا يعقل ابن اثنتي عشرة سنة ومات قبل بلوغه مجهلا لايجب الضمان س (قوله وان بلغ) أي الصبي (قوله يحصر) أي يحفظ مفعوله العين قبله (قوله تصير) بالبناء للمجهول (قوله مفاوض) خلاف المعتمد كما قدمه (قوله ومودع) بكسر الدال والمؤثر بتشديد الميم الثانية (قوله لو ألقاه) بفتح الواو ووصلها باللام (قوله بها) أي بالدار (قوله يشعر) تبع فيه صاحب الاشباه حيث قال بغير علمه واعترضه الحموي بأن الصواب بغير أمره كما في شرح الجامع اذ يستحيل تجهيل مالا يعلمه اه فكان عليه أن يقول في النظم ليس يأمر (قوله كذا والد) برفعه وتنوينه كجد (قوله وقاض) بحذف يائه وتنوينه (قوله وصيهم) برفعه (قوله ومحجور) ان كان المراد من المحجور ستة كما قدمه يكن الموجود في النظم سبعة عشر تأمل (قوله فوارث) اذا مات مجهلا لما اخبره المورث به من الوديعة (قوله وكذا لو خلطها) ولو خلط المتولي ماله بمال الوقف لم يضمن وفي الخلاصة ضمن وطريق خروجه من الضمان الصرف في حاجة المسجد أو الدفع الى الحاكم منتقى القاضي لو خلط مال صبي بماله لم يضمن وكذا سمسار خلط مال رجل بمال آخر ولو بماله ضمن وينبغي أن يكون المتولي كذلك ولا يضمن الوصي بموته مجهلا ولو خلط بماله ضمن يقول الحقير وقد مر نقلا عن المنتقى أيضا أن الوصي لو خلط ماله بمال اليتيم لم يضمن وفي الوجيز أيضا قال أبو يوسف اذا خلط الوصي مال اليتيم بماله فضاع لايضمن نور العين أواخر السادس والعشرين وبخط السائحاني عن الخيرية وفي الوصي قول بالضمان اه قلت فأفاد أن المرجح عدمه والحاصل أن من لايضمن بالخلط بماله المتولي والقاضي

(وكذا لو خلطها المودع) بجنسها أو بغيره (بماله) أو مال آخر ابن كمال (بغير اذن) المالك

والسمسار

والصغار بمال رجل آخر والوصي وينبغي أن الاب كذلك يؤيده ما في جامع الفصولين لا يصير الاب غاصبا بأخذ مال ولده وله أخذه بلا شيء لو محتاجا والا فلو أخذه لحفظه فلا يضمن الا اذا أتلفه بلا حاجة اهـ بل هو أولى من الوصي تأمل والمراد بقوله ولده الولد الصغير كما قيده في الفصول العمادية (قوله لا تتميز) فلو كان يمكن الوصول اليه على وجه التيسير كخلط الجوز باللوز والدراهم السود بالبيض فانه لا ينقطع حق المالك اجماعا واستفيد منه أن المراد بعدم التمييز عدمه على وجه التيسير لا عدم امكانه مطلقا بحر (قوله لاستهلاكه) واذا ضمنها ملكها ولا تباح له قبل أداء الضمان ولا سبيل للمالك عليها عند أبي حنيفة ولو أبرأه سقط حقه من العين والدين بحر (قوله خالطه) أي الخلط (قوله شريك) نقل نحوه المصنف عن المجتبى ولعل ذلك في غير الوديعة أو قول مقابل لما سبق من أن الخلط في الوديعة يوجب الضمان مطلقا اذا كان لا تتميز ط (قوله لعدمه) أي التعيب المفهوم من عيبه (قوله بغير صنعه) فان هلك هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما كالمال المشترك بحر (قوله غير المودع) سواء كان أجنبيا أو من في عياله بحر عن الخلاصة (قوله فرد مثله) ابن سماعة عن محمد في رجل أودع رجلا ألف درهم فاشترى بها ودفعها ثم استردها بهبة أو شراء وردها الى موضعها فضاعت لم يضمن وروى عن محمد أو قضاها غريم بأمر صاحب الوديعة فوجدها زيوفا فردها على المودع فهلكت ضمن تاترخانية (قوله الكل) البعض بالانفاق والبعض بالخلط س بحر (قوله التمييز) أي كخلط الدراهم السود بالبيض أو الدراهم بالدنانير فانه لا يقطع حق المالك بالاجماع مسكين س (قوله ولم يرد) بتشديد الدال (قوله أو أودع) بضم الهمزة (قوله وهذا) مرتبط بقوله أو أنفق ولم يرد كما في البحر قال ط ولم أر ما اذا فعل ذلك فيما يضره التبعيض هل يضمن الجميع أو ما أخذ ونقصان ما بقي فيحرر (قوله التبعيض) كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون (قوله أشباه) عبارتها ان المودع اذا تعدى ثم زال التعدي ومن نيته أن يعود اليه لا يزول التعدي اهـ كذا في الهامش (قوله من شروط النية) وذكره هنا في البحر عن الظهيرية قال حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه أن يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان (قوله والمستأجر) مستأجر الدابة أو المستعير لو نوى أن لا يردها ثم ندم لو كان سائرا عند النية ضمن لو هلكت بعد النية أما لو كان واقفا اذا ترك نية الخلاف عاد أمينا جامع الفصولين (قوله فلو أزالاه) أي التعدي (قوله بخلاف مودع الخ) ولو مأمورا بحفظ شهر فمضى شهر ثم استعملها ثم ترك الاستعمال وعاد الى الحفظ ضمن اذ عاد والامر بالحفظ قد زال جامع الفصولين (قوله ووكيل) بأن استعمل ما وكل ببيعه ثم ترك وضاع لا يضمن (قوله أو اجارة) بأن وكله ليؤجر أو يستأجر له دابة فركبها ثم ترك (قوله أو مفاوضة) أما شريك الملك فانه اذا تعدى ثم أزال التعدي لا يزول الضمان كما هو ظاهر لما تقرر أنه أجنبي

بحيث لا تتميز) الا بكلفة كحنطة بشعير ودراهم جياد بزيوف مجتبى (ضمنها) لاستهلاكه بالخلط لكن لا يباح تناولها قبل أداء الضمان وصح الابراء ولو خلطه بردي ضمنه لانه عيبه وبعكسه شريك لعدمه مجتبى (وان باذنه اشتركا) شركة أملاك (كما لو اختلطت بغير صنعه) كأن انشق الكيس لعدم التعدي ولو خلطها غير المودع ضمن الخالط ولو صغيرا ولا يضمن أبوه خلاصة (ولو أنفق بعضها فرد مثله فخلطه بالباقي) خلطا لا يتميز معه (ضمن) الكل لخلط ماله بها فلو تأتى التمييز أو أنفق ولم يرد أو أودع وديعتين فأنفق احداهما ضمن ما أنفق فقط مجتبى وهذا اذا لم يضره التبعيض (واذا تعدى عليها) فلبس ثوبها أو ركب دابتها أو أخذ بعضها (ثم) رد عينه الى يده حتى (زال التعدي زال) ما يؤدي الى (الضمان) اذا لم يكن من نيته العود اليه أشباه من شروط النية (بخلاف المستعير والمستأجر) فلو أزالاه لم يبرأ لعملهما لانفسهما بخلاف مودع ووكيل بيع أو حفظ أو اجارة أو استئجار ومضارب ومستبضع وشريك عنان أو مفاوضة

والحاصل أن الامين اذا تعدّى ثم ازاله لا يزول الضمان الا فى هذه العشرة لانّ يده كيد المالك ولو كذبه فى عوده للوفاق فالقول له وقيل للمودع عمادية (و) بخلاف (اقراره بعد جحوده) أى جحود الايداع حتى لو ادّعى هبة أو بيعا لم يضمن خلاصة وقيد بقوله (بعد طلب) ربها (ردّها) فلو سأله عن حالها فجحدها فهلكت لم يضمن بحر وقيد بقوله (ونقلها من مكانها وقت الانكار) أى حال جحوده لانه لو لم ينقلها وقته فهلكت لم يضمن خلاصة وقيد بقوله (وكانت) الوديعة (منقولا) لانّ العقار لا يضمن بالجحود عندهما خلافا لمحمد فى الاصح غصب الزيلعى وقيد بقوله (ولم يكن هنالك من يخاف منه عليها) فلو كان لم يضمن لانه من باب الحفظ وقيد بقوله (ولم يحضرها بعد جحودها) لانه لو جحدها ثم أحضرها فقال له ربها دعها وديعة فان أمكنه أخذها لم يضمن لانه ايداع جديد والا ضمن لانه لم يتم الردّ اختيار وقيد بقوله (لمالكها) لانه لو جحدها لغيره لم يضمن لانه من الحفظ فاذا تمت هذه الشروط لم يبرأ باقراره الا بعقد جديد ولم يوجد (ولو جحدها ثم ادّعى ردّها بعد ذلك وبرهن عليه قبل) وبرئ (كما

لو برهن

في حصة شريكه فلو أعار دابة الشركة فتعدى ثم أزال التعدّى لا يزول الضمان ولو كانت فى نوبته على وجه الحفظ فتعدّى ثم أزاله يزول الضمان وهى واقعة الفتوى سئلت عنها فأجبت بما ذكرت وان لم أرها فى كلامهم للعلم بها مما ذكر اذ هو مودع فى هذه الحالة وأما استعمالها بلا اذن الشريك فهى مسئلة مقررة مشهورة عندهم بالضمان ويصير غاصبا رملى على المنح (قوله ومستعير لرهن) أى اذا استعار عبدا ليرهنه أو دابة فاستخدم العبد وركب الدابة قبل أن يرهنها ثم رهنها بمال مثل القيمة ثم قضى المال ولم يقبضها حتى هلكت عند المرتهن لا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنها منح وهذه المسئلة مستثناة من قوله بخلاف المستعير كما فى البحر (قوله ثم أزاله) أى التعدّى (قوله فى عوده للوفاق الخ) عبارة نور العين عن مجمع الفتاوى وكل أمين خالف ثم عاد الى الوفاق عاد أمينا كما كان الا المستعير والمستأجر فانهما بقيا ضامنين اه وهى أولى تدبر (قوله له) أى للمالك (قوله للمودع) بفتح الدال لانه ينفى الضمان عنه (قوله هبة الخ) أى أنه وهبها منه أو باعها له (قوله بعد طلب) متعلق بجحوده (قوله ربها) أفاد فى الخانية أن طلب امرأة الغائب وجيران اليتيم من الوصى لينفق عليه من ماله كذلك سائحانى ومثله فى التاترخانية (قوله وقت الانكار) ظاهره أنه متعلق بنقلها وهو مستبعد الوقوع وعبارة الخلاصة وفى غصب الاجناس انما يضمن اذا نقلها عن موضعها الذى كانت فيه حال الجحود وان لم ينقلها وهلكت لا يضمن اه وهو ظاهر وعليه فهو متعلق بقوله مكانها وفى المنتقى لو كانت العارية مما يحوّل يضمن بالانكار وان لم يحوّلها وذكر شيخنا عن الشرنبلالية أنه لو جحدها ضمن ولو لم تحوّل يؤيده قول البدائع ان العقد ينفسخ بطلب المالك فقد عزل نفسه عن الحفظ فبقى مال الغير فى يده بغير اذنه فيكون مضمونا فاذا هلك تقرّر الضمان سائحانى وفى التاترخانية عن الخانية ذكر الناطفى اذا جحد المودع الوديعة بحضرة صاحبها يكون ذلك فسخا للوديعة حتى لو نقلها المودع من المكان الذى كانت فيه حالة الجحود يضمن وان لم ينقلها من ذلك المكان بعد الجحود فهلكت لا يضمن اه فتأمل (قوله خلاصة) لم يقتصر فى الخلاصة على هذا بل نقله عن غصب الاجناس ثم قال بعده وفى المنتقى اذا كانت الوديعة والعارية مما يحوّل يضمن بالجحود وان لم يحوّلها اه وذكر الرملى الظاهر أنه أى ما فى الاجناس قول لم يظهر لاصحاب المتون صحته فلم ينظروا اليه فراجع المطوّلات يظهر لك ذلك (قوله لمالكها) أو وكيله كما فى التاترخانية (قوله ولو جحدها الخ) ولو قال ليس له على شئ ثم ادّعى الردّ أو الهلاك يصدق ولو قال لم يستودعنى ثم ادّعى الردّ أو الهلاك لا يصدق بحر وكأن وجه الاول أن على للدين فلم يكن منكرا للوديعة تأمل وفى جامع الفصولين طلبها ربها فقال اطلبها غدا فقال فى الغد تلفت قبل قولى أطلبها غدا ضمن لتناقضه لا بعده طلبها فقال أعطيتكها ثم قال لم أعطكها ولكن تلفت ضمن ولم يصدق للتناقض ثم قال وكل فعل يغرم به المودع يغرم به المرتهن (قوله كما لو برهن

الخ)

الخ) هكذا نقله فى الخانيــة والخلاصة ونقل فى البحر عن الخـلاصة أنه لا يصدق لكن فى عبارته سـقط و يدل عليه أن الكلام فى البينة لا فى مجرد الدعوى حتى يقال لا يصدق وقد راجعت الخلاصة وكتبت السقط على هامش البحر فتنبه (قوله أنى دفعتها) بفتح همزة أنى وكسر نونها مشددة أى عند الايداع (قوله ان علم) الاصوب علمت أى القيمة ونقل فى المنح قبله عن الخلاصة ضمان القيمة يوم الايداع بدون تفصيل لكنه متابع فى النقل عن الخلاصة لصاحب البحر وفيما نقله سقط فان ما رأيته فى الخلاصة موافق لما فى العـمادية فتنبه (قوله فيوم) بنصبه مضافا للايداع (قوله بجحد) أى قال لرب المال لم تدفع الى شيأ (قوله اشترى) يعنى بعد ما أقر ورجع عن الجحود بأن قال بلى قد دفعت الى بخـلاف ما لو أقر بعد الشراء فيضمن والمبتاع له منح عن الخانية (قوله فان له) بتسكين النون (قوله وبأهله لا) وأجمعوا على أنه لو سافر بها فى البحر يضمن قاله الاسبيجابى كذا فى العينى مدنى (قوله مثليا أو قيميا) وخلافهما فى الاول قياس على الدين المشـترك بحر (قوله لم يجز) قدره بناء على ما سيأتى من أنه لو دفع لم يضمن فلم يبق المراد بنفى الدفع الا عدم الجواز وسيأتى ما فيه وفى البحر وأشار بقوله لم يدفع الى أنه لا يجوز له ذلك حتى لا يأمره القاضى بدفع نصيبه اليــه فى قول أبى حنيفة وأما انه لو دفع لا يكون قسمة اتفاقا حــتى اذا هلك الباقى رجــع صاحبه على الآخذ بحصته والى أن لاحدهما أن يأخذ حصته منها اذا ظفر بها (قوله المودع) بفتح الدال (قوله الى أحدهما) أى أحد المودعين بكسر الدال (قوله فى غيبة صاحبه) عنــد أبى حنيفة رحمه الله وهو مروى عن على رضى الله عنــه وقالا له ذلك لانه طالب نصيبه كما لو حضرا وبه قالت الثلاثة وان كانت الوديعة من غير ذوات الامثال ليس له ذلك اجماعا قاله العينى وفى الدرر قيل الخلاف فى المثليات والقيميات معا والصحيح أنه فى المثليات فقط اه فتبين أن ما فى المتن والشرح غير الصحيح المجمع عليــه شيخنا القاضى عبــد المنعم مدنى قال الفقير محمد العطار وأظن أن هـذه القولة رجع عنها المؤلف لانه شطب عليها شطبا لا يظهر جــدا ورأيتنى أنى لا أكتبها لكن وقع فى قلبى شئ فأحببت كتابتها والتنبيــه عليها فاعلمه بالمراجعــة وفى الهامش وفى الدر المنتقى لو دفع المودع الى الحاضر نصفها ثم هلك ما بقى وحضر الغائب قال أبو يوسف رحمة الله عليه ان كان الدفع بقضاء فلا ضمان على أحد وان كان بغير قضاء فان الذى حضر يتبع الدافع بنصف ما دفع ويرجع به الدافع على القابض وان شاء أخذ من القابض نصف ما قبض كذا فى الذخيرة فتاوى الهندية من الباب الثانى فى الوديعة فأفاد أن المودع لو دفع الكل لاحدهـما بلا قضاء وضمنه الآخر حصته من ذلك فله الرجوع بما ضمنــه على القابض اه (قوله هو المختار) قال المقدسى مخالف لما عليه الائمة الاعيان بل غالب المتون عليه متفقون وقال الشيخ قاسم اختار النسفى قول الامام والمحبوبى وصدر الشريعة أبو السعود عن الحموى (قوله ضمن الدافع) أى النصف فقط كما فى الاصلاح وقوله الدافع أى لا القابض

أنه ردها قبل الجحود وقال غلطت فى الجحود أو نسيت أو ظننت أنى دفعتها) قبـل برهانه ولو ادعى هلاكها قبل جحوده حلف المالك ما يعلم ذلك فان حلف ضمنه وان نكل برئ وكذا العارية منهاج ويضمن قيمتها يوم الجحود ان علم والا فيوم الايداع عمادية بخلاف مضارب بجحد ثم اشترى لم يضمن خانية (و) المودع (له السفر بها) ولو لها حمل درر (عنــد عدم نهى المالك و) عدم (الخوف عليها) بالاخراج فلو نهاه أو خاف فان له بد من السفر ضمن والا فان سافر بنفسه ضمن وبأهله لا اختيار (ولو أودعا شيأ) مثليا أو قيميا (لم) يجز أن (يدفع المودع الى أحدهما حظه فى غيبة صاحبه) ولو دفع هل يضمن فى الدرر نعم وفى البحر الاستحسان لا فكان هو المختار (فان أودع رجل عنــد رجلـين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه) كمرتهنين ومستبضعين ووصيين وعدلى رهـن ووكيلى شراء (ولو دفعه) أحدهـما (الى صاحبه ضمن) الدافع (بخلاف ما لا يقسم) لجواز حفظ أحدهما باذن الآخر

لانه مودع المودع بحر (قوله لابدّ منه) أشار الى أنه لابدّ أن تكون الوديعة مما يحفظ في يد من منعه حتى لو كانت فرسا منعه من دفعها الى امرأته أو عقد جوهر منعه من دفعه الى غلامه فدفع ضمن بحر (قوله والاضمن) كما اذا كان ظهر البيت المنهى عنه الى السكة بحر (قوله فقط) أى في ايداع قصدى قال في جامع الفصولين دخل الحمام ووضع دراهم الوديعة مع ثيابه بين يدى الثيابى قال خ ضمن لايداع المودع وقال صط لايضمن لان الايداع ضمنى وانما يضمن بايداع قصدى اه ولو أودع بلا اذن ثم أجاز المالك خرج الاول من البين بحر عن الخلاصة (قوله لم يصدق) لانه أقر بوجوب الضمان عليه ثم ادعى البراءة فلا يصدق الا ببينة جامع الفصولين (قوله وفي الغصب الخ) أى اذا غصبت من الوديع فادّعى الوديع الردّ يصدق اذ لم يفعل الوديع ما يوجب الضمان فهو على ما كان أمين عند الرد وقبله وبعده بخلاف دفعه للاجنبى لانه موجب للضمان سائحانى *(فرع)* دفع الى رجل ألف درهم وقال ادفعها الى فلان بالرى فمات الدافع فدفع المودع المال الى رجل ليدفعه الى فلان بالرى فأخذ في الطريق لا يضمن المودع لانه وصى الميت فلو كان الدافع حيا ضمن المودع لانه وكيل الا أن يكون الآخر في عياله فلا يضمن حينئذ خانية برهن عليه انه دفع اليه عشرة فقال دفعته الى لادفعه الى فلان فدفعت يصح الدفع بزازية من الدعوى (قوله على الاول) في جامع الفصولين ولو ضمن المالك يرجع على المودع علم انها للغير أولا الا ان قال المودع ليست لى ولم أومر بذلك فحينئذ لا يرجع اه تأمل *(فرع)* ولو قال وضعتها بين يدى وقمت ونسيتها فضاعت يضمن ولو قال وضعتها بين يدى في دارى والمسئلة بحالها ان مما لا يحفظ في عرصة الدار كصرة النقدين يضمن ولو كان مما تعدّ عرصتها حصنا له لا يضمن بزازية وخلاصة وفصولين وذخيرة وخانية وظاهره انه يجب حفظ كل شئ في حرز مثله تأمل لكن تقدم في السرقة أن ظاهر المذهب كل ما كان حرزا لنوع فهو حرز لكل الانواع فيقطع بسرقة لؤلؤة من اصطبل تأمل وقد يفرق بين الحرز في السرقة والحرز في الوديعة وذلك أن المعتبر في قطع السارق هتك الحرز وذلك لا يتفاوت باعتبار المحرزات والمعتبر في ضمان المودع التقصير في الحفظ ألا ترى أنه لو وضعها في داره الحصينة وخرج وكانت زوجته غير أمينة يضمن ولو أحد سرقها يضمن لان الدار حرز وانما ضمن للتقصير في الحفظ ولو وضعها في الدار وخرج والباب مفتوح ولم يكن في الدار أحد أو في الحمام أو المسجد أو الطريق أو نحو ذلك وغاب يضمن مع أنه لا يقطع سارقها ونظائر هذا كثيرة فاذا اعتبرنا هنا الحرز المعتبر في السرقة لزم أن لا يضمن في هذه المسائل ونحوها فيلزم مخالفة ما أطبقوا عليه في هذا الباب فظهر بهذا صحة ما قلنا من الفرق والله أعلم وبه ظهر جواب حادثة وهى أن مودعا وضع بقجة شال غالية الثمن في اصطبل الخيل فسرقت والجواب أنه يضمن وان قطع سارقها والله تعالى أعلم (قوله بخلاف مودع الغاصب) والفرق بينهما على قول أبى حنيفة أن مودع الغاصب غاصب لعدم اذن المالك

(ولو قال لاتدفع الى عيالك أو احفظ في هذا البيت فدفعها الى ما لابدّ منه أو حفظها في بيت آخر من الدار فان كانت بيوت الدار مستوية في الحفظ) أو أحرز (لم يضمن والا ضمن) لان التقييد مفيد (ولا يضمن مودع المودع) فيضمن الاول فقط ان هلكت بعد مفارقته وان قبلها لا ضمان ولو قال المالك هلكت عند الثانى وقال بل ردّها وهلكت عندى لم يصدق وفي الغصب منه يصدق لانه أمين سراجية وفي المجتبى القصار اذا غلط فدفع ثوب رجل لغيره فقطعه فكلاهما ضامن وعن محمد أصاب الوديعة شئ فأمر المودع رجلا ليعالجها فعطبت من ذلك فاربها تضمين من شاء لكن ان ضمن المعالج رجع على الاول ان لم يعلم انها لغيره والا لم يرجع اه (بخلاف مودع الغاصب) فيضمن أيا شاء

وإذا ضمن المودع رجع على الغاصب وإن علم على الظاهر درر خلافا لما نقله القهستاني والباقاني والبرجندي وغيرهم فتنبه (معه ألف ادعى رجلان كل منهما أنه له أودعه إياه فنكل عن الحلف لهما فهو لهما وعليه ألف آخر بينهما) ولو حلف لاحدهما ونكل للآخر فالالف لمن نكل له (دفع الى رجل ألفا وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن) اذ لا يلزمه ذلك (كما لو قال له احمل الى الوديعة فقال أفعل ولم يفعل حتى مضى اليوم) وهلكت لم يضمن لان الواجب عليه التخلية عمادية (قال) رب الوديعة (للمودع ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعت وكذبه) في الدفع (فلان وضاعت الوديعة (صدق المودع مع يمينه) لانه أمين سراجية (قال) المودع ابتداء (لا أدرى كيف ذهبت لا يضمن على الاصح كما لو قال ذهبت ولا أدرى كيف ذهبت) فان القول قوله بخلاف قوله لا أدرى أضاعت أم لم تضع أو لا أدرى وضعتها أو دفنتها في دارى أو موضع آخر فانه يضمن ولو لم يبين مكان الدفن لكنه قال سرقت من المكان المدفون فيه لا يضمن وتمامه في العمادية *(فروع)* هدد المودع أو الوصي على دفع بعض المال ان خاف تلف نفسه أو عضوه فدفع لم يضمن وان خاف الحبس أو القيد ضمن وان خشى أخذ ماله كله فهو عذر كما لو كان الجابر هو الآخذ نفسه فلا ضمان عادية خيف على الوديعة الفساد رفع الامر للحاكم ليبيعه ولو لم يرفع حتى فسد فلا ضمان

ابتداء وبقاء (قوله درر) وجزم به في البحر (قوله فنكل عن الحلف) صور هذه المسئلة ستة أقرلهما نكل لهما حلف لهما أقر لاحدهما ونكل للآخر أو حلف نكل لاحدهما وحلف للآخر سائحاني (قوله ولو حلف الخ) أشار الى أن المودع يحلف اذا أنكر الايداع كما اذا ادعى الرد أو الهلاك امالنفي التهمة أو لانكاره الضمان والى انه لو حلف لا شئ عليه لهما والى أن للقاضي أن يبدأ بأيهما شاء والاولى القرعة والى أنه لو نكل للاول يحلف للثاني ولا يقضي بالنكول بخلاف ما اذا أقر لاحدهما لان الاقرار حجة بنفسه وتمامه في البحر (قوله ونكل للآخر) في التحليف للثاني يقول بالله ماهذه العين له ولا قيمتها لانه لما أقر بها للاول ثبت له الحق فيها فلا يفيد اقراره فيها للثاني فلو اقتصر على الاول لكان صادقا بحر له على رجل دين فأرسل الدائن الى مديونه رجلا ليقبضه فقال المديون دفعته الى الرسول وقال دفعته الى الدائن وأنكر الدائن فالقول قول الرسول مع يمينه والذي في نور العين فالقول للمرسل بيمينه تأمل قال الدائن ابعث الدين مع فلان فضاع من يد الرسول ضاع من المديون بزازية (قوله وضاعت) يعني غابت ولم تظهر ولا حاجة اليه شيخنا (قوله على الاصح) مقتضاه أن الاجير المشترك لا يضمن لكن أفتى الخير الرملي بالضمان وعزاه في حاشية الفصولين الى البزازية معللا بأنه تضييع في زماننا تأمل (قوله بخلاف الخ) هذا مخالف لما في جامع الفصولين ونور العين وغيرهما من أنه لا يضمن وهكذا رأيته في نسختي المنح لكن لفظة لا ملحقة بين الاسطر وكأنها ساقطة من النسخ فنقلها الشارح هكذا فتنبه *(فرع)* في الهامش وفي النوازل مر بمال اليتيم على ظالم وخاف ان لم يهد اليه هدية أن يأخذه كله لا يضمن وكذا المضارب والمشايخ أخذوا بهذا القول انقروي وفي فتاوى النسفي أنفق الوصي على باب القاضي يضمن ما أعطى على وجه الرشوة لا على وجه الاجارة اذا لم يزد على أجر المثل انقروي اه (قوله فانه يضمن) قاضيخان قال وضعتها في داري فنسيت المكان لا يضمن ولو قال وضعتها في مكان حصين فنسيت الموضع ضمن لانه جهل الامانة كما لو مات مجهلا لاصح وقيل لا يضمن كقوله ذهبت ولا أدري كيف ذهبت ولو قال دفنت في داري أو في موضع آخر ضمن ولو لم يبين مكان الدفن ولكنه قال سرقت من مكان دفنت فيه لم يضمن ولو دفنها في الارض برا لو جعل هنالك علامة والا فلا وفي المفازة ضمن مطلقا ولو دفنها في الكرم برأ لو حصينا بأن كان له باب مغلق ولو وضعها بلا دفن برئ لو موضعا لا يدخل فيه أحد بلا اذن توجهت اللصوص نحوه في مفازة فدفنها حذرا فلما رجع لم يظفر بمحل دفنه لو أمكنه أن يجعل فيه علامة ولم يفعل ضمن وكذا لو أمكنه العود قريبا بعد زوال الخوف فلم يعد ثم جاء ولم يجدها الا لو دفنها باذن ربها ٢ فظاهر وضعها في زمان الفتنة في بيت خراب ضمن لو وضعها على الارض لا لو دفنها نور العين (قوله ماله كله)

٢ قوله فظاهر هكذا في النسخة المجموع منها ولعل صوابه فضاعت تأمل اه مصححه

ولو أنفق عليها بلا أمر قاض فهو متبرع * قرأ من مصحف الوديعة أو الرهن فهلك حالة القراءة لاضمان لان له ولاية هذا التصرف صيرفية قال وكذا لو وضع السراج على (٧٦٦) المنارة وفيها أودع صكا وعرف أداء بعض الحق ومات الطالب وأنكر الوارث

الاداء حبس المودع الصك أبدا
وفي الاشباه لا يبرأ مديون الميت بدفع الدين الى الوارث وعلى الميت دين * ليس للسيد أخذ وديعة العبد * العامل لغيره امانة لا أجر له الا الوصي والناظر اذا عملا قلت فعلم منه أن لا أجر للناظر في المسقف اذا أحيل عليه المستحقون فليحفظ وفي الوهبانية
ودافع ألف مقرضا ومقارضا
وربح القراض الشرط جاز ويعذر
وان يدعي ذو المال قرضا وخصمه
قراضا فرب المال قد قيل أجدر
وفي العكس بعد الربح فالقول قوله
كذلك في الابضاع ما يتغير
وان قال قد ضاعت من البيت وحدها
يصح ويستحلف فقد يتصور
وتارك في قوم لامر صحيفة
فراحوا وراحت يضمن المتأخر
وتارك نشر الصوف صيفا فعث لم
يضمن وقرض الفأر بالعكس يؤثر
اذا لم يسد الثقب من بعد علمه
ولم يعلم الملاك ماهي تنقر
قلت بقي لو سده مرة ففتحه الفأر
وأفسده لم يذكر وينبغي تفصيله
كما مر فتدبر

أما لو خاف أخذ ماله ويبقى قدر الكفاية يضمن فصولين (قوله ولو أنفق الخ) ولو لم ينفق عليها المودع بالفتح حتى هلكت يضمن لكون نفقتها على المودع بالكسر منلا على حاوي الزاهدي (قوله على المنارة) فيما لو كانت المنارة وديعة (قوله أبدا) أي ما لم يقر الوارث بالاداء (قوله الى الوارث) ظاهر سواء كان الدين مستغرقا للمادفعه أولا وسواء كان الدين مستغرقا أولا والظاهر أن يقيد عدم البراءة بما اذا كان الدين مستغرقا لما دفعه والوارث غير مؤتمن كما قيده بهما في المودع اذا دفع الوديعة للوارث حموي (قوله وديعة العبد) تاجرا كان أو محجورا عليه دين أولا وهذا ان لم يعلم أن الوديعة كسب العبد فلو علم فله أخذها وكذا لو علم أنها للمولى تاترخانية (قوله قلت) القول لصاحب الاشباه قاله في الهامش (قوله مقرضا) أي نصفه (قوله ومقارضا) أي مضاربا نصفه كذا في الهامش (قوله وربح) ٣ مضبوط بالقلم بفتح الراء (قوله قراضا) أي مضاربة كذا في الهامش (قوله فالقول قوله) أي قول رب المال قال في الهامش واذا أقاما البينة فالبينة بينة العامل وان هلك المال في يد المضارب بعد ما اختلفا فالعامل ضامن جميع ما في يده لرب المال عمل أو لم يعمل شرح وهبانية لابن الشحنة (قوله يضمن المتأخر) مفهومه أنهم اذا قاموا جملة ضمنوا وبه صرح قاضيخان ويظهر لي أن كل مالا يقسم كذلك سائحاني قال في الهامش ولو ترك واحد القوم وديعة وقام الكل دفعة وتركوها ولم يأخذها واحد منهم ضمنها الكل ابن الشحنة (قوله فعث) بالمثلثة (قوله ولم يعلم الخ) الواو بمعنى أو وبضم ياء يعلم كذا في الهامش (قوله وينبغي) البحث للطرسوسي حيث قال وينبغي أن يكون فيها التفصيل لان الامر دائر بين الاعلام للمودع أو السد بدونه وهو موجود وارتضاه ابن الشحنة وأقره الشرنبلالي * (فروع) * ربطها في طرف كمه أو عمامته أو شدها في منديل ووضعه في كمه أو ألقاها في جيبه ولم تقع فيه وهو يظن أنها وقعت فيه لا يضمن * خرج وترك الباب مفتوحا ضمن لو لم يكن في الدار أحد ولم يكن في مكان يسمع حس الداخل * جعلها في الكرم فلو له حائط بحيث لا يرى المارة ما في الكرم لا يضمن اذا أغلق الباب والا ضمن * سوقي قام الى الصلاة ٤ وفيه ودائع لم يضمن اذ جيرانه يحفظونه وليس بايداع المودع لكنه مودع لم يضيع وذكر الشارح ما يدل على الضمان فليتأمل عند الفتوى جامع الفصولين وفي البزازية والحاصل أن العبرة للعرف اهـ * غاب رب الوديعة ولا يدري أهو حي أم ميت يمسكها حتى يعلم موته ولا يتصدق بها بخلاف اللقطة وان أنفق عليها بلا أمر القاضي فهو متطوع ويسأله القاضي البينة على كونها وديعة عنده وعلى كون المالك غائبا فان برهن فلو مما يؤجر وينفق عليها من غلتها أمره به أولا يأمره بالانفاق يوما أو يومين أو ثلاثة رجاء أن يحضر المالك لا أكثر بل يأمره بالبيع وامساك الثمن وان أمره بالبيع ابتداء فلصاحبها الرجوع عليه به اذا حضر لكن في الدابة يرجع

٣ قوله مضبوط بالقلم الخ فيه توقف فليتأمل اهـ

٤ قوله وفيه ودائع هكذا في الاصل ولعله وعنده ودائع أو وفي حانوته مثلا وليحرر اهـ مصححه

بقدر

(كتاب العارية) أخرها عن الوديعة لأن فيها تمليكا وان اشتركا في (٧٦٧) الامانة ومحاسنها النيابة عن الله تعالى في اجابة المضطر لانها لا تكون الا لمحتاج كالقرض فلذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر (هي) لغة مشددة وتخفف اعارة الشئ قاموس وشرعا (تمليك المنافع مجانا) افاد بالتمليك لزوم الايجاب والقبول ولو فعلا وحكمها كونه أمانة وشرطها قابلية المستعار للانتفاع وخلوها عن شرط العوض لانها تصير اجارة وصرح في العمادية بجواز اعارة المشاع وايداعه وبيعه يعني لان جهالة العين

قوله وقوله على ما في المغرب الخ لم يظهر لي مرجع الضمير على أن العبارة كلها لا تخلو عن نظر فالاوضح عبارة المصباح ونصه بعد أن قال وتعاوروا الشئ واعتوروه تداولوه والعارية من ذلك والاصل فعلية بفتح العين قال الازهري نسبة الى العارة وهي اسم من الاعارة يقال أعرته الشئ اعارة وعارة مثل أطعته اطاعة وطاعة واجبته اجابة وجابة وقال الليث سميت عارية لانها عار على طالبها وقال الجوهري مثله وبعضهم يقول ماخوذة من عار الفرس اذا ذهب من صاحبه لخروجها من يد صاحبها وهما غلط لان العارية من الواو لان العرب يقولون هم يتعاورون العواري ويتعورونها بالواو واذا عار بعضهم بعضا والعار وعار الفرس من الياء فالصحيح ما قال الازهري وقد تخفف العارية في الشعر والجمع العواري بالتخفيف وبالتشديد على الاصل انتهت عبارته اه مصححه

بقدر القيمة لا بالزيادة وفي العبد بالزيادة على القيمة بالغة ما بلغت ولو اجتمع من ألبانها شئ كثير أو كانت أرضا فأثمرت وخاف فساده فباعه بلا أمر القاضي فلو في المصر أو في موضع يتوصل الى القاضي قبل أن يفسد ذلك ضمن تاترخانية من العاشر في المتفرقات * (تتمة) * في ضمان المودع بالكسر في قاضيخان مودع جعل في ثياب الوديعة ثوبا لنفسه فدفعها الى ربها ونسي ثوبه فيها فضاع عنده ضمنه لانه أخذ ثوب الغير بلا اذنه والجهل فيه لا يكون عذرا قال في نور العين ينبغي أن تقيد المسئلة بما لو كان غير عالم ثم علم بذلك وضاع عنده والا فلا سبب للضمان أصلا فالظاهر أن قوله والجهل فيه لا يكون عذرا ليس على اطلاقه والله أعلم اه ملخصا

(كتاب العارية)

(قوله مشددة) كأنها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب صحاح ورده في النهاية بأنه صلى الله عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها وقوله على ما في المغرب من انها اسم من الاعارة وأخذها من العار العيب خطأ اه وفي المبسوط من التعاور وهو التناوب كما في البحر وتخفف قال الجوهري منسوبة الى العار ورده الراغب بأن العار يائي والعارية واوي وفي المبسوط أنها من العرية تمليك الثمار بلا عوض ورده المطرزي لانه يقال استعاره منه فأعاره واستعاره الشئ على حذف من والصواب أن المنسوب اليه العارة اسم من الاعارة ويجوز أن تكون من التعاور التناوب قهستاني ملخصا (قوله تمليك) فيه رد على الكرخي القائل بأنها اباحة وليست بتمليك ويشهد له انعقادها بلفظ التمليك وجواز أن يعير ما لا يختلف بالمستعمل والمباح له لا يبيح لغيره وانعقادها بلفظ الاباحة لانه استعير للتمليك بحر (قوله ولو فعلا) أي كالتعاطي كما في القهستاني وهذا مبالغة على القبول وأما الايجاب فلا يصح به وعليه يتفرع ما سيأتي قريبا من قول المولى خذه واستخدمه والظاهر أن هذا هو المراد بما نقل عن الهندية وركنها الايجاب من المعير وأما القبول من المستعير فليس بشرط عند أصحابنا الثلاثة اه أي القبول صريحا غير شرط بخلاف الايجاب ولهذا قال في التاترخانية ان الاعارة لا تثبت بالسكوت اه والالزم أن لا يكون أخذها قبولا (قوله بجواز اعارة المشاع) اعارة الجزء الشائع تصح كيفما كان في التي تحتمل القسمة أو لا تحتملها من شريك أو أجنبي وكذا اعارة الشئ من اثنين أجمل أو فصل بالتنصيف أو بالاثلاث قنية (قوله وبيعه) وكذا اقراضه كما مر وكذا ايجاره من الشريك لا الاجنبي وكذا وقفه عند أبي يوسف خلافا لمحمد فيما يحتمل القسمة والاخفاء تروتمامه في أوائل هبة البحر فراجعه (قوله لان جهالة الخ) أفاد أن الجهالة لا تفسدها قال في البحر والمراد بالجهالة جهالة المنافع المملكة لا جهالة العين المستعارة بدليل ما في الخلاصة لو استعار من آخر حمارا فقال ذلك الرجل لي حماران في الاصطبل فخذ أحدهما واذهب فأخذ أحدهما وذهب به يضمن اذا هلك ولو قال خذ

لاتفق للجهالة لعدم لزومها وقالوا علف الدابة على المستعير وكذا نفقة العبد أما كسوته فعلى المعير وهذا اذا طلب الاستعارة فلو قال المولى خذه واستخدمه من غير أن يستعيره فنفقته على المولى أيضا لانه وديعة (وتصح باعرتك) لانه صريح (وأطعمتك أرضى) أى غلتها لانه صريح مجازا من اطلاق اسم المحل على الحال (ومنحتك) بمعنى أعطيتك (ثوبى اوجاريتى هذه وحملتك على دابتى هذه اذا لم يرد به) بمنحتك وحملتك (الهبة) لانه صريح فيفيد العارية بلا نية والهبة بها أى مجازا (وأخدمتك عبدى) وآجرتك دارى شهرا مجانا (ودارى) مبتدأ (لك) خبر (سكنى) تمييز أى بطريق السكنى (و) دارى لك (عمرى) مفعول مطلق أى اعرتها لك عمرى (سكنى) تمييز يعنى جعلت سكناها لك مدة عمرك (و) لعدم لزومها (يرجع المعير متى شاء) ولو موقتة أو فيه ضرر فتبطل وتبقى العين بأجر المثل كمن استعار أمة لترضع ولده وصار لا يأخذ الا ثدى امه فله أجر المثل الى الفطام وتمامه فى الاشباه وفيها معزيا للقنية تلزم العارية فيما اذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه فوضعها ثم باع المعير الجدار ليس للمشترى رفعها وقيل نعم الا اذا شرطه وقت البيع قلت وبالقيل جزم فى الخلاصة والبزازية وغيرهما واعتمده محشيها فى تنوير الابصار ولم يتعقبه ابن المصنف فكأنه ارتضاه فليحفظ (ولا تضمن

أحدهما أيهما شئت لا يضمن (قوله للجهالة) وفى بعض النسخ للمنازعة (قوله لانه وديعة) أى اباح له بها الانتفاع (قوله لانه صريح) أى حقيقة قال قاضى زاده الصريح عند علماء الاصول ما انكشف المراد منه فى نفسه فيتناول الحقيقة غير المهجورة والمجاز المتعارف اه فالاول أعرتك والثانى أطعمتك أرضى ط (قوله لانه صريح) هذا ظاهر فى منحتك أما حملتك فقال الزيلعى انه مستعمل فيهما يقال حمل فلان فلانا على دابته يراد به الهبة تارة والعارية أخرى فاذا نوى أحدهما صحت نيته وان لم تكن له نية حمل على الادنى كى لا يلزمه الاعلى بالشك اه وهذا يدل على انه من المشترك بينهما لكن انما أريد به العارية عند التجرد عن النية لئلا يلزمه الاعلى بالشك ط وانظر ما كتبناه على البحر عن الكفاية ففيه الكفاية (قوله بها) أى بالنية (قوله شهرا) فلو لم يقل شهرا لا يكون اعارة بحر عن الخانية أى بل اجارة فاسدة وقد قيل بخلافه تاترخانية وينبغى هذا لانه اذا لم يصرح بالمدة ولا بالعوض فأولى أن يكون اعارة من جعله اعارة مع التصريح بالمدة دون العوض شيخنا ونقل الرملى فى حاشية البحر عن اجارة البزازية لا تنعقد الاجارة بالاجارة حتى لو قال آجرتك منافعها سنة بلا عوض تكون اجارة فاسدة لا عارية اه قال فتأمل مع هذا (قوله مجانا) أى بلا عوض (قوله مدة عمرك) هذا وجه آخر ذكره القهستانى وهو كون عمرى ظرفا (قوله ولو موقتة) ولكن يكره قبل تمام الوقت لان فيه خلف الوعد ابن كمال أقول من هنا تعلم أن خلف الوعد مكروه لا حرام وفى الذخيرة يكره تنزيها لانه خلف الوعد ويستحب الوفاء بالعهد سائحانى (قوله فتبطل) أى بالرجوع (قوله فله أجر المثل) أى للمعير الاولى فعليه أى على المستعير (قوله للقنية) لم أجده فى القنية فى هذا المحل (قوله وقت البيع) أى الا اذا شرط البائع وقت البيع بقاء الجذوع والوارث فى هذا بمنزلة المشترى الا أن للوارث أن يأمره برفع البناء على كل حال كما فى الهندية ومنه يعلم أن من أذن لاحد ورثته ببناء محل فى داره ثم مات فلباقى الورثة مطالبته برفعه ان لم تقع القسمة أو لم يخرج فى قسمه وفى جامع الفصولين استعار دارا فبنى فيها بلا أمر المالك أو قال له ابن لنفسك ثم باع الدار بحقوقها يؤمر البانى بهدم بنائه واذا فرط فى الرد بعد الطلب مع التمكن منه ضمن سائحانى قال فى الهامش وسيأتى مسئلة من بنى فى دار زوجته فى شتى الوصايا وفيه زيادة مسئلة السرداب على الجذوع فقال رجل وضع جذوعه على حائط جاره باذن الجار أو حفر سردابا فى داره باذن الجار ثم باع الجار داره وأراد المشترى أن يرفع جذوعه وسردابه كان للمشترى ذلك الا اذا كان البائع شرط فى البيع بقاء الجذوع والسرداب تحت الدار فحينئذ لا يكون للمشترى أن يطالبه برفع ذلك وتمامه فى الخانية فى فصل ما يتضرر به الجار اه (قوله وبالقيل الخ) وأفتى به فى الخيرية كذا فى الهامش (قوله فى الخلاصة) وكذا فى الخانية كما قدمنا عبارته قبيل دعوى النسب (قوله ولا تضمن) هذا اذا لم يتبين انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها ضمنها

ولارجوع له على المعير لانه متبرّع وللمستحق أن يضمن المعير واذا ضمنه لارجوع له على المستعير بخلاف المودع اذا ضمنه المستحق حيث يرجع على المودع لانه عامل له بحر (قوله بالهلاك) هذا اذا كانت مطلقة فلو مقيدة كأن يعيره يوما فلو لم يردها بعد مضيه ضمن اذا هلكت كما فى شرح المجمع وهو المختار كما فى العمادية اه قال فى الشرنبلالية سواء استعملها بعد الوقت أولا وذكر صاحب المحيط وشيخ الاسلام انما يضمن اذا انتفع بعد مضى الوقت لانه حينئذ يصير غاصبا أبو السعود (قوله للجوهرة) حيث جزم فيها بصيرورتها مضمونة بشرط الضمان ولم يقل فى رواية مع أن فيها روايتين كما يؤخذ من عبارة الزيلعى س (قوله على المختار) فانها تعار أشباه قال محشيها اذا كان مما لا يختلف بالاستعمال كالسكنى والحمل والزراعة وان شرط أن ينتفع هو بنفسه لان التقييد بما لا يختلف غير مفيد كما فى شروح المجمع س وفى البحر وله يعنى المستعير أن يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه ويتفرع عليه مالو أرسلها على يد أجنبى فهلكت ضمن على الثانى لا الاول وسيأتى قريبا اه (قوله وأما المستأجر) فى وديعة البحر عن الخلاصة والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن والمستأجر يؤجر ويعار ويودع ولم يذكر حكم الرهن وينبغى الخ وفى قول الخلاصة وينبغى الخ كلام كتبناه فى هامش البحر (قوله ويودع) لكن الاجير المشترك يضمن بايداع ما تحت يده اقول المصوا بن ولو أودع الدلال ضمن سائحانى (قوله لا يملكه) بتشديد اللام وابتداء البيت الثانى من نون دون (قوله ومؤجر) بفتح الجيم (قوله فيهما) أى الاعارة والاجارة وهذا لو قيد بلبسه وركوبه والا فقدمنا ويأتى انه يعير ما يختلف لو لم يقيد بلابس وراكب سائحانى الوكيل لا يوكل والمستعير للبس أو ركوب ليس له أن يعير لمن يختلف استعماله والمستأجر ليس له أن يؤجر لغيره مركوبا كان أو ملبوسا الا باذن (قوله ومستودع) بفتح الدال (قوله ضمنه المعير) بتشديد ميم ضمنه مبنيا للفاعل والمعير فاعل والضمير فى ضمنه راجع للمستعير (قوله على أحد) عبارة مسكين على المستأجر وهكذا أقره القهستانى وقال ولا فائدة فى النكرة العامة قال أبو السعود وتعقبه شيخنا بأن سلب الفائدة ممنوع لجواز كون قيمة الرهن عشرين وكان رهنا بعشرة فلا يرجع بالزائد على المرتهن (قوله المستأجر) مفعول ضمن هكذا مضبوط بالقلم (قوله عن المرتهن) قال فى الشرنبلالية وسكت عما لو ضمن المرتهن فينظر حكمه قال شيخنا حكم المرتهن فى هذه الصورة حكم الغاصب كما ذكره نوح أفندى لانه قبض مال الغير بلا اذنه ورضاه فيكون للمعير تضمينه وباداء الضمان يكون الرهن هالكا على ملك مرتهنه ولا رجوع له على الراهن المستعير بما ضمن لما علمت من كونه غاصبا ويرجع بدينه اه وتقييده بقوله ولا رجوع له على الراهن المستعير للاحتراز عما لو كان الراهن مرتهنا فانه يرجع على الاول أبو السعود وهذا ما ذكره الشارح بقوله وفى شرح الوهبانية الخ فليس بيانا لما سكت عنه المصنف

بالهلاك من غير تعد) وشرط الضمان باطل كشرط عدمه فى الرهن خلافا للجوهرة (ولا تؤجر ولا ترهن) لان الشئ لا يتضمن ما فوقه (كالوديعة) فانها لا تؤجر ولا ترهن بل ولا تودع ولا تعار بخلاف العارية على المختار وأما المستأجر فيؤجر ويودع ويعار ولا يرهن وأما الرهن فكالوديعة وفى الوهبانية نظم تسع مسائل لا يملك فيها تمليكا لغيره بدون اذن سواء قبض أولا فقال

وما لك أمر لا يملكه بدو
ن أمر وكيل مستعير ومؤجر
ركوبا ولبسا فيهما ومضارب
ومرتهن أيضا وقاض يؤمّر
ومستودع مستبضع ومزارع
اذا لم يكن من عنده البذر يبذر

قلت والعاشرة

وما للمساقى أن يساقى غيره
وان أذن المولى له ليس ينكر

(فان آجر) المستعير (أو رهن فهلكت ضمنه المعير) للتعدى (ولا رجوع له) للمستعير (على أحد) لانه بالضمان ظهر أنه آجر ملك نفسه ويتصدق بالاجرة خلافا للثانى (أو ضمن (المستأجر) سكت عن المرتهن

كما يوهمه كلامه بل بيان لفائدة أخرى تأمل (قوله وفى شرح الخ) ظاهره انه بيان لما سكت عنه المصنف مع انه ليس من قبيله لان الكلام فى المستعير اذا آجر أو رهن (قوله أن يرهن) أى بدون اذن الراهن شرح وهبانية كذا فى الهامش (قوله ويرجع الثانى) أى ان ضمن وان ضمن الاول لا يرجع على أحد ابن الشحنة كذا فى الهامش (قوله ان لم يعين) أى بأن نص على الاطلاق كما سنذكره قريبا كما لو استعار دابة للركوب أو ثوبا للبس له أن يعيرهما ويكون ذلك تعيينا للراكب واللابس فان ركب هو بعد ذلك قال الامام على "البزدوى" يكون ضامنا وقال السرخسى" وخواهرزاده لا يضمن كذا فى فتاوى قاضيخان وصحح الاول فى الكافى بحر وسيأتى (قوله وان اختلف) أى ان عين منتفعا واختلف استعماله لا يعير للتفاوت قالوا الركوب واللبس مما اختلف استعماله والحمل على الدابة والاستخدام والسكنى مما لا يختلف استعماله أبو الطيب مدنى (قوله المؤجر) بالفتح أى اذا آجر شيأ فان لم يعين من ينتفع به فللمستأجر أن يعيره سواء اختلف استعماله أو لا وان عين يعير ما لا يختلف استعماله لا ما اختلف منح (قوله او استأجرها) فله الحمل فى أى" وقت وأى" نوع شاء باقانى كذا فى الهامش (قوله مطلقا) أقول الظاهر أنه أراد بالاطلاق عدم التقييد بمنتفع معين لانه سيذكر الاطلاق فى الوقت والنوع والالزم التكرار تأمل (قوله بلا تقييد) قال فى التبيين ينبغى أن يحمل هذا الاطلاق الذى ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما اذا قال على أن أركب عليها من أشاء كما حمل الاطلاق الذى ذكره فى الاجارة على هذا اه وأقره فى الشرنبلالية فما أوهمه قول المؤلف بلا تقييد بالنظر لما يختلف لا يتم" ط قلت فعلى هذا يحمل قول المصنف سابقا ان لم يعين بالنسبة للمختلف على ما اذا نص على الاطلاق لا على ما يشمل السكوت لكن فى الهداية لو استعار دابة ولم يسم شيأله أن يحمل ويعير غيره للحمل ويركب غيره الخ فراجعها (قوله يحمل ماشاء) أى من أى" نوع كان لا الحمل فوق طاقتها كما لو سلك طريقا لا يسلكه الناس فى حاجة الى ذلك المكان ضمن اذ مطلق الاذن ينصرف الى المتعارف وليس من المتعارف الحمل فوق طاقتها والتنظير فى ذلك والتعليل فى جامع الفصولين وسيأتى فى الاجارة مثله فى المتن كذا فى الهامش (قوله ويركب) بفتح أوله وضمه سائحانى" (قوله أولا) بفتح الهمزة وتشديد الواو (قوله بغيره) أى فيما يختلف بالمستعمل كما يفيده السياق واللحاق سائحانى" وقدمنا عن الزيلعى" انه ينبغى تقييد عدم الضمان فيما يختلف بما اذا أطلق الانتفاع فافهم (قوله انتفع) فلو لم يسم موضعا ليس له اخراجها من المصر اهـ (قوله أو بهما) فتتقيد من حيث الوقت كيفما كان وكذا من حيث الانتفاع فيما يختلف باختلاف المستعمل وفيما لا يختلف لا تتقيد لعدم الفائدة كما مر ولم يذكر التقييد بالمكان لكن أشار اليه الشارح فى الآخر وذكره المصنف قبل قوله ولا تؤجر فقال استعار دابة ليركبها فى حاجة

وفى شرح الوهبانية الخامسة لا يملك المرتهن أن يرهن فيضمن وللمالك الخيار ويرجع الثانى على الاول (ويرجع) المستأجر (على المستعير اذا لم يعلم بأنه عارية فى يده) دفعا للضرر الغرر (وله أن يعير ما اختلف استعماله أولا ان لم يعين) المعير (منتفعا و) يعير (ما لا يختلف ان عين وان اختلف) لا للتفاوت وعزاه فى زواهر الجواهر للاختيار (ومثله) أى كالمعار (المؤجر) وهذا عند عدم النهى فلو قال لا تدفع لغيرك فدفع فهلك ضمن مطلقا خلاصة (فمن استعار دابة أو استأجرها مطلقا) بلا تقييد (يحمل) ماشاء (ويعيره) للحمل (ويركب) عملا بالاطلاق (وايا فعل أولا) تعين مرادا (وضمن بغيره) ان عطبت حتى لو ألبس أو أركب غيره لم يركب بنفسه بعده هو الصحيح كافى (وان أطلق) المعير أو المؤجر (الانتفاع فى الوقت والنوع انتفع ماشاء أى" وقت شاء) لما مر (وان قيده) بوقت أو نوع أو بهما (ضمن بالخلاف الى شر" فقط) لا الى مثل أو خير (وكذا تقيد الاجارة بنوع أو قدر) مثل العارية (عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب) عند الاطلاق

الى ناحية سماها فأخرجها الى النهر ليسقيها فى غير تلك الناحية ضمن اذا هلكت وكذا اذا استعار ثور الكرب أرضه فكرب أرضا أخرى يضمن وكذا اذا قرنه بثور أعلى منه لم تجر العادة به وفى البدائع اختلفا فى الايام أو المكان أو ما يحمل فالقول للمعير بيمينه سائحانى استعارها شهرا فهو على المصر وكذا فى اعارة خادم واجارته وموصى له بخدمته فصولين (قوله قرض) أى اقراض لان العارية بمعنى الاعارة كما مر وهى التمليك وتمامه فى العزمية (قوله حتى الخ) تفريع على مفهوم قوله عند الاطلاق (قوله ليعير) بتشديد الياء الثانية الاصل عاير والجوهرى نهى أن يقال عير يعقوبية (قوله أو يزين) بتشديد الياء الثانية (قوله كان عارية) لانه عين الانتفاع وانما تكون قرضا عند الاطلاق كما تقدم (قوله فقرض) فعليه مثلها أو قيمتها منح (قوله وتصح عارية السهم) أى ليغزو دار الحرب لانه يمكن الانتفاع به فى الحال وانه يحتمل عوده اليه برمى الكفرة بعد ذلك منح عن الصيرفية ونقل عنها قبل هذا انه استعار سهما ليغزو دار الحرب لا يصح وان استعار ليرمى الهدف صح لانه فى الاول لا يمكن الانتفاع بعين السهم الا بالاستهلاك وكل عارية كذلك تكون قرضا لا عارية اهـ (قوله ولا يضمن) عبارة الصيرفية كما فى المنح قال هـ وتصح عارية السلاح وذكر فى السهم انه يضمن كالقرض لان الرمى يجرى مجرى الهلاك وهذه النسخة التى نقلت منها نسخة مصححة عليها خطوط بعض العلماء وكان فى الاصل مكتوبا لا يضمن فحك منها لفظة لا ويدل عليه تنظيره بقوله كالقرض ولكن كان الظاهر على هذا أن يقال فى التعليل لان الرمى يجرى مجرى الاستهلاك فتعبيره بالهلاك يقتضى عدم الضمان فتأمل وراجع (قوله للعلم) تأمل فى هذا التعليل استعار رقعة يرقع بها قميصه أو خشبة يدخلها فى بنائه أو آجرة فهو ضامن لانه قرض الا اذا قال لا ردها عليك فهى عارية تاترخانية (قوله مقلوعين) أو يأخذ المستعير غراسه وبناءه بلا تضمين المعير هداية وذكر الحاكم أن له أن يضمن المعير قيمتهما قائمين فى الحال ويكونان له وأن يرفعهما الا اذا كان الرفع مضرا بالارض فحينئذ يكون الخيار للمعير كما فى الهداية وفيه رمز الى أن لا ضمان فى العارية المطلقة وعنه أن عليه القيمة والى أن لا ضمان فى الموقتة بعد انقضاء الوقت فيقلع المعير البناء والغرس الا أن يضر القلع فحينئذ يضمن قيمتهما مقلوعين لا قائمين كما فى المحيط قهستانى كذا فى الهامش (قوله ما نقص البناء) هذا مشى عليه فى الكنز والهداية وذكر فى البحر عن المحيط ضمان القيمة قائما الا أن يقلعه المستعير ولا ضرر فان ضمن فضمان القيمة مقلوعا وعبارة المجمع وألزمناه الضمان فقيل ما نقصهما القلع وقيل قيمتهما ويملكهما وقيل ان ضر يخير المالك يعنى المعير يخير بين ضمان ما نقص وضمان القيمة ومثله فى درر البحار والمواهب والملتقى وكلهم قدموا الاول وبعضهم جزم به وعبر عن غيره بقيل فلذا اختاره المصنف وهى رواية القدورى والثانى رواية الحاكم الشهيد كما فى غرر الافكار (قوله قائما) فلو قيمته قائما فى الحال اربعة وفى المآل

(قرض) ضرورة استهلاك عينها (فيضمن) المستعير (بهلاكها قبل الانتفاع) لانه قرض حتى لو استعاره ليعير الميزان أو يزين الدكان كان عارية ولو أعار قصعة ثريد فقرض ولو بينهما مباسطة فاباحة وتصح عارية السهم ولا يضمن لان الرمى يجرى مجرى الهلاك صيرفية (ولو أعار أرضا للبناء والغرس صح) للعلم بالمنفعة (وله أن يرجع متى شاء) لما تقرر انها غير لازمة (و) يكلفه قلعهما الا اذا كان فيه مضرة بالارض فيتركان بالقيمة مقلوعين) لئلا تتلف أرضه (وان وقت) العارية (فرجع قبله) كره قلعهما (وضمن) المعير للمستعير (ما نقص) البناء والغرس (بالقلع) بأن يقوم قائما

الى المدة المضروبة وتعتبر القيمة يوم الاسترداد بحر (واذا استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه قبل ان يحصد الزرع وقتها

أولا) فتترك بأجر المثل مراعاة للحقين فلو قال المعير أعطيك البذر وكلفتك ان كان لم ينبت لم يجز لان بيع الزرع قبل نباته باطل وبعد نباته فيه كلام أشار الى الجواز في المغني نهاية (ومؤنة الرد على المستعير فلو كانت مؤقتة فأمسكها بعده فهلكت ضمنها) لان مؤنة الرد عليه نهاية (الا اذا استعارها ليرهنها) فتكون كالاجارة رهن الخانية (وكذا الموصى له بالخدمة مؤنة الرد عليه وكذا المؤجر والغاصب والمرتهن) مؤنة الرد عليهم لحصول المنفعة لهم هذا لو الاخراج باذن رب المال والا فمؤنة رده مستأجر ومستعار على الذي أخرجه اجارة البزازية بخلاف شركة ومضاربة وهبة فهي بالرجوع مجتبى (وان رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مشاهرة) لا مياومة (أو مع عبد ربها مطلقا) يقوم عليها أولا في الاصح (أو أجيره) أي مشاهرة كما مر فهلكت قبل قبضها (برئ) لانه أتى بالتسليم المتعارف (بخلاف نفيس) كجوهرة (وبخلاف الرد مع الاجنبي) أي (بان كانت العارية مؤقتة فضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي) لتعديه بالامساك بعد المدة (والا فالمستعير يملك الايداع)

عشرة ضمن ستة شرح الملتقى (قوله المضروبة) فيضمن ما نقص عنها (قوله القيمة) أي ابتداؤها (قوله وقتها) بتشديد القاف (قوله فتترك الخ) نص في البرهان على أن الترك بأجر استحسان ثم قال عن المبسوط ولم يبين في الكتاب أن الارض تترك في يد المستعير الى وقت ادراك الزرع بأجر أو بغير أجر قالوا وينبغي أن تترك بأجر المثل كما لو انتهت مدة الاجارة والزرع بقل بعد اه شرنبلالية (قوله أعطيك البذر) بضم الهمزة والبذر مفعوله (قوله وكلفتك) بضم الكاف وتسكين اللام وفتح الباقي (قوله الجواز) وهو المختار كما في الغياثية ط (قوله على المستعير) * (فروع) * علف الدابة على المستعير مطلقة أو مقيدة ونفقة العبد كذلك والكسوة على المستعير بزازية وقدمه الشارح أول الترجمة وآخر النفقة * جاء رجل الى مستعير وقال اني استعرت دابة عندك من ربها فلان فأمرني بقبضها فصدقه ودفعها ثم أنكر المعير أمره بذلك ضمن المستعير ولا يرجع على القابض اذا صدقه فلو كذبه أو لم يصدقه أو شرط عليه الضمان فانه يرجع * قال وكل تصرف هو سبب الضمان لو ادعى المستعير أنه فعله باذن المعير فكذبه ضمن المستعير ما لم يبرهن فصولين * استعار قدرا لغسل الثياب ولم يسلمه حتى سرق ليلا ضمن بزازية تأمل (قوله لان) مستدرك بفاء التفريع (قوله الا اذا استعارها الخ) فمؤنة الرد على المعير والفرق ما أشار اليه لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة في يد المرتهن وللمعير أن يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الاجارة خانية فقد حصل الفرق بين العارية للرهن وغيرها من وجهين الاول هذا والثاني ما مر في الباب قبله عند قوله بخلاف المستعير والمستأجر أنه لو خالف ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان أفاده في البحر (قوله هذا الخ) الاولى ذكره قبل الغاصب لانه راجع الى كون مؤنة الرد على المؤجر يعني انما تكون عليه اذا أخرجه المستأجر باذنه والا فعلى المستأجر فيكون كالمستعير وفي البحر عن الخلاصة الاجير المشترك كالخياط ونحوه مؤنة الرد عليه لا على رب الثوب (قوله لو الاخراج) أي الى بلد آخر مثلا والظاهر أن المراد بالاذن الاذن صريحا والا فالاذن دلالة موجود تأمل (قوله بخلاف شركة الخ) فان أجرة ردها على صاحب المال والواهب كما في المنح (قوله مع عبده) أي مع من في عيال المستعير قهستاني قال في الهامش ردها مع من في عياله برئ جامع الفصولين (قوله لا مياومة) لانه ليس في عياله قهستاني (قوله أو مع عبد الخ) أي مع من في عيال المعير قهستاني (قوله يقوم عليها) أي يتعاهدها كالسائس (قوله مع الاجنبي) قال في الهامش المستأجر لو رد الدابة مع أجنبي ضمن جامع الفصولين (قوله والا فالمستعير الخ) اشارة الى فائدة اشتراط التوقيت قال الزيلعي وهذا أي قوله بخلاف الاجنبي يشهد لمن قال من المشايخ ان المستعير ليس له أن يودع وعلى المختار تكون هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية موقتة فضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي لانه بامساكها بعد يضمن لتعديه فكذا

اذا

اذا تركها فى يد الاجنبى" اه وفى البرهان وكذا يعنى يبرأ لو ردّها مع أجنبى" على المختار
بناء على ما قال مشايخ العراق من أنّ المستعير يملك الايداع وعليه الفتوى لانه لما ملك
الاعارة مع أنّ فيها ايداعا وتمليك المنافع فلأن يملك الايداع وليس فيه تمليك المنافع أولى
وأوّلوا قوله وان ردّها مع أجنبى" ضمن اذا هلكت بأنها موضوعة فيما اذا كانت العارية
موقتة وقد انتهت باستيفاء مدّتها وحينئذ يصير المستعير مودعا والمودع لا يملك الايداع
بالاتفاق اه شرنبلالية قلت ومثله فى شروح الهداية ولكن تقدم متنا انه يضمن
فى الموقتة وفى جامع الفصولين لو كانت العارية موقتة فأمسكها بعد الوقت مع امكان
الردّ ضمن وان لم يستعملها بعد الوقت هو المختار سواء توقتت نصا أو دلالة حتى انّ من
استعار قدوما ليكسر حطبا فكسره فأمسك ضمن ولو لم يوقت اه فعلى هذا فضمانه ليس
بالارسال مع الاجنبى" الا أن يحمل على ما اذا لم يمكنه الردّ تأمل ومع هذا يبعد هذا
التأويل التقييد أوّلا بالعبد والاجير فانه على هذا لا فرق بينهما وبين الاجنبى" حيث
لا يضمن بالردّ قبل المدّة مع أىّ من كان ويضمن بعدها كذلك فهذا أدل دليل على قول من
قال ليس له أن يودع وصححه فى النهاية كما نقله عنه فى التاترخانية (قوله فيما يملك) وهو
ما لا يختلف وظاهره أنه لا يملك الايداع فيما يختلف وليس كذلك وعبارة الزيلعى" وهذا
لانّ الوديعة أدنى حالا من العارية فاذا كان يملك الاعارة فيما لا يختلف فأولى أن يملك
الايداع على ما بينا ولا يختص بشئ دون شئ لانّ الكل لا يختلف فى حق الايداع
وانما يختلف فى حق الانتفاع اه اللهمّ الا أن يقال ما عبارة عن الوقت أى فى وقت يملك
الاعارة وهو قبل مضىّ المدّة اذا كانت موقتة وهو بعيد كما لا يخفى تأمل *(فرع)*
فى الهامش اذا اختلف المعير والمستعير فى الانتفاع بالعارية فادّعى المعير الانتفاع بقول
مخصوص فى زمن مخصوص وادّعى المستعير الاطلاق القول قول المعير فى التقييد لانّ
القول له فى أصل الاعارة فكذا فى صفتها قارئ الهداية فى القول لمن (قوله على هذا)
وهو كون العارية موقتة وقد مضت مدّتها ثم بعثها مع الاجنبى" لكن لا يخفى أن الضمان
حينئذ بسبب مضىّ المدّة لا من كونه بعثها مع الاجنبى" اذ لا فرق حينئذ بنفسه وبين غيره
(قوله وبخلاف) معطوف على قول المتن بخلاف وكان الاولى ذكره هنا تأمل (قوله
فانه ليس الخ) كذا فى الهداية ومسئلة الغير خلافية ففى الخلاصة قال مشايخنا يجب أن
يبرأ قال فى الجامع الصغير للامام قاضيخان السارق والغاصب لا يبرآن بالردّ الى منزل ربها
أو مربطه أو أجيره أو عبده ما لم يردّها الى مالكها (قوله لازرعها) اللام للتعليل (قوله
فيخصص) أى فلا يقول أعرتنى (قوله يملك الاعارة) وكذا الصبى" المأذون وفى البزازية
استعار من صبى" مثله كالقدوم ونحوه ان مأذونا وهو ماله لا ضمان وان لغير الدافع المأذون
يضمن الاول لا الثانى لانه اذا كان مأذونا صح منه الدفع وكان التلف حاصلا بتسليطه
وان الدافع محجورا يضمن هو بالدفع والثانى بالاخذ لانه غاصب الغاصب اه (قوله

فيما يملك الاعارة (من الاجنبى") به يفتى زيلعى فتعين حمل كلامهم على هذا وبخلاف ردّ وديعة ومغصوب الى دار المالك فانه ليس بتسليم

(واذا استعار أرضا) بيضاء

(للزراعة يكتب المستعير) انك (أطعمتنى أرضك لازرعها)

فيخصص لئلا يعم البناء ونحوه

(العبد المأذون يملك الاعارة

والمحجور اذا استعار

واستهلكه يضمن بعد العتق ولو أعار) عبد محجور عبدا محجورا (مثله فاستهلكه اضمن) الثاني (للحال ولو استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق) الذهب (منه) أي من الصبي (فان كان الصبي يضبط) حفظ (ما عليه) من اللباس (لم يضمن) والاضمن لانه اعارة والمستعير علكها (وضعها) أي العارية (بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لونام جالسا) لانه لا يعد مضيعا لها (وضمن لونام مضطجعا) لتركه الحفظ (ليس للاب اعارة مال طفله) لعدم البدل وكذا القاضي والوصي (طلب شخص (من رجل ثورا عارية فقال أعطيك غدا فلما كان الغد ذهب الطالب وأخذه بغير اذنه واستعمله فمات) الثور (لاضمان عليه) خانية عن ابراهيم بن يوسف لكن في المجتبى وغيره انه يضمن (جهز ابنته بما يجهز به مثلها ثم قال كنت اعرتها الامتعة ان العرف مستمرا) بين الناس (ان الاب يدفع ذلك) الجهاز (ملكا لا اعارة لا يقبل قوله) انه اعارة لان الظاهر يكذبه (وان لم يكن) العرف (كذلك) أو تارة وتارة (فالقول له) به يفتى كما لو كان أكثر مما يجهز به مثلها فان القول له اتفاقا (والام) وولي الصغيرة (كالاب) فيما ذكر وفيما يدعيه الاجنبي بعد الموت لا يقبل الا ببينة شرح وهبانية وتقدم في باب المهر وفي الاشباه (كل أمين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله) بيمينه (كالمودع اذا ادعى الرد والوكيل والناظر) اذا ادعى الصرف الى الموقوف عليهم يعني من الاولاد والفقراء وأمثالهما وأما اذا ادعى الصرف الى وظائف المرتزقة فلا يقبل قوله في حق أرباب الوظائف لكن لا يضمن ما أنكروه له بل يدفعه ثانيا من مال الوقف كما بسطه في حاشية أخي زاده قلت وقدمر في الوقف عن المولى أبي السعود واستحسنه المصنف وأقره ابنه فليحفظ (وسواء كان في حياة مستحقها أو بعد موته الا في الوكيل بقبض الدين اذا ادعى

اذا

واستهلكه الخ) لان المولى سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى درر كذا في الهامش (قوله عبد محجور عبدا محجورا) فعبد محجور فاعل أعار وصفة فاعله كما أن عبدا مفعوله وموصوف محجورا كذا ضبط بالقلم (قوله ضمن الثاني) لانه أخذه بغير اذن فكان غاصبا (قوله للحال) لان المحجور يضمن باتلافه حالا درر كذا في الهامش (قوله لانه) علة لقوله لم يضمن (قوله يملكها) أي الاعارة (قوله وضعها) أي المستعير (قوله يديه) أي يدي المستعير (قوله مضطجعا) هذا في الحضر قال في جامع الفصولين المستعير اذا وضع العارية بين يديه ونام مضطجعا ضمن في حضر لا في سفر ولو نام فقطع رجل مقود الدابة في يده لم يضمن في حضر وسفر ولو أخذ المقود من يده ضمن لو نام مضطجعا في الحضر والا فلا اه وفي البزازية نام المستعير في المفازة ومقودها في يده فقطع السارق المقود لا يضمن وان جذب المقود من يده ولم يشعر به يضمن قال الصدر هذا اذا نام مضطجعا وان جالسا لا يضمن في الوجهين وهذا لا يناقض ما مر أن نوم المضطجع في السفر ليس بترك للحفظ لان ذاك في نفس النوم وهذا في أمر زائد على النوم اه وفيها استعار منه مر اللسق واضطجع ونام وجعل المر تحت رأسه لا يضمن لانه حافظ الا أن السارق من تحت رأس النائم يقطع وان كان في الصحراء وهذا في غير السفر وان في السفر لا يضمن نام قاعدا أو مضطجعا والمستعار تحت رأسه أو بين يديه أو بحواليه يعد حافظا اه (قوله انه يضمن) وبه جزم في البزازية قال لانه أخذ بلا اذنه وقال ولو استعار من آخر ثوره غدا فقال نعم فجاء المستعير غدا فأخذه فهلك لا يضمن لانه استعاره منه غدا وقال نعم فانعقدت الاعارة وفي المسئلة الاولى وعد الاعارة لا غير (قوله جهز ابنته الخ) وفي الولوالجية اذا جهز الاب ابنته ثم بقية الورثة يطلبون القسمة منها فان كان الاب اشترى لها في صغرها أو بعدما كبرت وسلم اليها وذلك في صحته فلا سبيل للورثة عليه ويكون للبنت خاصة اه منح كذا في الهامش (قوله فان القول له) ظاهره أن القول له حينئذ في الجميع لا في الزائد على جهاز المثل وليحرر (قوله وأمثالهما) كالعلماء والاشراف قال بعض الفضلاء ينبغي أن يقيد بأن لا يكون الناظر معروفا بالخيانة كاكثر نظار زماننا بل يجب أن لا يفتوا بهذه المسئلة حموي ط (قوله المرتزقة) مثل الامام والمؤذن والبواب لان له شبها بالاجرة بخلاف الاولاد ونحوهم لانه صلة محضة (قوله أخي زاده) أي على صدر الشريعة (قوله مستحقها) أي الامانات (قوله الا في الوكيل) أفاد الحصر قبول القول من وكيل البيع ويؤيده ما في وكالة الاشباه

اذا قال بعد موت الموكل بعته من فلان بألف درهم وقبضتها وهلكت وكذبته الورثة في البيع فانه لا يصدق اذا كان المبيع قائما بعينه بخلاف ما اذا كان هالكا سأتحاني
(قوله بعد موت الموكل) بخلافه في حياته * (فروع) * شيء لو ذهب الى مكان غير المسمى ضمن ولو أقصر منه وكذا لو أمسكها في بيته ولم يذهب الى المسمى ضمن قاضيخان لانه أعارها للذهاب لا للامساك في البيت يقول الحقير يرد على المسئلتين اشكال وهو أن المخالفة فيهما الى خير لا الى شر فكان الظاهر أن لا يضمن فيهما ولعل في المسئلة الثانية روايتين اذ قد ذكر في يد لو استأجر قدوما لكسر الحطب فوضعه في بيته فتلف بلا تقصير قيل ضمن وقيل لا شيء والمكث المعتاد عفو نور العين * اذا مات المعير أو المستعير تبطل الاعارة خانية * استعار من آخر شيأ فدفعه ولده الصغير المحجور عليه الى غيره بطريق العارية فضاع يضمن الصبي الدافع وكذا المدفوع اليه تاترخانية عن المحيط * رجل استعار ركابا فضاع فجاء صاحبه وطالبه فلم يخبره بالضياع ووعده بالرد ثم أخبره بالضياع قال في بعض المواضع ان لم يكن آيسا من رجوعه فلا ضمان عليه وان كان آيسا ضمن لكن هذا خلاف ظاهر الرواية قال في الكتاب يضمن لانه متناقض ولوالجية وفيها استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق ان كان الصبي يضبط حفظ ما عليه لا يضمن والا ضمن وفيها دخل بيته باذنه فأخذ اناء لينظر اليه فوقع لا يضمن ولو أخذه بلا اذنه بخلاف ما لو دخل سوقا يباع فيه الاناء يضمن اه جاء رجل الى مستعير وقال اني استعرت دابة عندك من ربها فلان فأمرني بقبضها فصدقه ودفعها ثم أنكر المعير أمره ضمن المستعير ولا يرجع على القابض فلو كذبه أو لم يصدقه أو شرط عليه الضمان فانه يرجع قال وكل تصرف هو سبب للضمان لو ادعى المستعير أنه فعله باذن المعير وكذبه المعير ضمن المستعير ما لم يبرهن فصولين وفيه استعاره وبعث قنه ليأتي به فركبه قنه فهلك به ضمن القن ويباع فيه حالا بخلاف قن محجور أتلف وديعة قبلها بلا اذن مولاه اه (قوله في حياته) أي الموكل (قوله مثل المقبوض) لان الديون تقضى بأمثالها (قوله لا في حق نفسه) أي فيضمن (قوله ولا في حق الموكل) أي في ايجاب الضمان عليه بمثل المقبوض (قوله بعضهم) هو من معاصري صاحب المنح كما ذكره فيها وذكر الرملي في حاشيتها أنه هو الذي لا محيد عنه وليس في كلام أئمتنا ما يشهد لغيره تأمل اه قلت وللشرنبلالي رسالة في هذه المسئلة فراجعها كما أشرنا اليه في كتاب الوكالة وكتبت منها شيأ في هامش البحر هناك (قوله بينهم) أي بين أصحاب الدين ورب الوديعة (قوله لانه عارية) أي فلا يضمن الا بالتعدي ولم يوجد (قوله بلا عوض) أي وهنا جعل له عوضا وفي البزازية دفع داره على أن يسكنها ويرمها ولا أجر فهي عارية لان المرمة من باب النفقة وهي على المستعير وفي كتاب العارية بخلافه سأتحاني (قوله بجهالة المدة) عبارة البحر عن المحيط بجهالة المدة والاجرة لان البناء مجهول فوجب أجر المثل اه فأفاد أن الحكم كذلك لو بين المدة لبقاء جهالة الاجرة وهو ظاهر

بعد موت الموكل أنه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل قوله الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين) كوديعة قال قبضتها في حياته وهلكت وأنكرت الورثة أو قال دفعتها اليه فانه يصدق لانه ينفي الضمان عن نفسه بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يوجب الضمان على الميت وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق وكالة الولوالجية قلت وظاهره انه لا يصدق لا في حق نفسه ولا في حق الموكل وقد أفتى بعضهم انه يصدق في حق نفسه لا في حق الموكل وحمل عليه كلام الولوالجية فيتأمل عند الفتوى * (فروع) * أوصى بالعارية ليس للورثة الرجوع * العارية كالاجارة تنفسخ بموت أحدهما * مات وعليه دين وعنده وديعة بغير عينها فالتركة بينهم بالحصص * استأجر بعيرا الى مكة فعلى الذهاب وفي العارية على الذهاب والمجيء لان ردها عليه * استعار دابة للذهاب فأمسكها في بيته فهلكت ضمن لانه أعارها للذهاب لا للامساك * استقرض ثوبا فأعاره عليه الا ترى انه لم يضمن لانه عارية عرفا * استعار أرضا ليبني ويسكن واذا خرج فالبناء للمالك فللمالك أجر مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير لان الاعارة تمليك بلا عوض فكانت اجارة معنى وفسدت بجهالة المدة

(قوله لوشرط الخ) أى تكون اجارة فاسدة لانه عليه ولما شرطه على المستعير فقد جعله بدلا عن المنافع فقد أتى بمعنى الاجارة والعبرة فى العقود للمعانى (قوله بجهالة البدل) أما لو كان خراج المقاسمة فلان بعض الخارج يزيد وينقص وأما اذا كان خراجا موظفا فانه وان كان مقدرا الا أن الارض اذا لم تغله ينقص عنه شئ ملخصا (قوله منه) أى من ذلك البدل (قوله وأى معير الخ) أرض ابجرها المالك للزراعة ثم أعارها من المستأجر وزرعها المستعير فلا يملك استرجاعها لما فيه من الضرر وتنفسخ الاجارة حين الاعارة ابن الشحنة كذا فى الهامش (قوله يجوز رجوعه) والجواب أن هذا الابن مملوك الغير والمملوك لا يملك شيأ فيقع لغيره وهو سيده فيصح الرجوع كذا فى الهامش (قوله وهل مودع) المودع لو دفع الوديعة الى الوارث بلا أمر القاضى ضمن ان كانت مستغرقة بالدين ولم يكن مؤتمنا والا فلا اذا دفع لبعضهم فوائد زينية كذا فى الهامش

(كتاب الهبة)

(قوله وجه المناسبة ظاهر) لان ما قبلها تمليك المنفعة بلا عوض وهى تمليك العين كذلك (قوله مجانا) زاد ابن الكمال للحال لاخراج الوصية (قوله بلا عوض) أى بلا شرط عوض فهو على حذف مضاف لكن هذا يظهر لو قال بلا عوض كما فى الكنز لان معنى مجانا عدم العوض لا عدم اشتراطه على أنه اعترضه الحموى كما فى أبى السعود بان قوله بلا عوض نص فى اشتراط عدم العوض والهبة بشرط العوض نقيضه فكيف يجتمعان اه أى فلا يتم المراد بما ارتكبه وهو شمول التعريف للهبة بشرط العوض لانه يلزم خروجها عن التعريف حينئذ كما نبه عليه فى العزمية أيضا قلت والتحقيق انه ان جعلت الباء للملابسة متعلقة بمحذوف حالا من تمليك لزم ما ذكر أما لو جعل المحذوف خبرا بعد خبر أى هى كائنة بلا شرط عوض على معنى أن العوض فيها غير شرط بخلاف البيع والاجارة فلا يرد ما ذكر فتدبر (قوله شرط فيه) والا لما شمل الهبة بشرط العوض ح (قوله وأما تمليك الدين الخ) جواب عن سؤال مقدر وهو أن تقييده بالعين مخرج لتمليك الدين من غير من عليه مع انه هبة فيخرج عن التعريف فأجاب بأنه يكون عينا ما لا فالمراد بالعين فى التعريف ما كان عينا حالا أو ما لا قال بعض الفضلاء وهذا لا يلزم الا اذا قبض وله الرجوع قبله فله منعه حيث كان بحكم النيابة عن القبض وعليه تبتنى مسئلة موت الواهب قبل قبض الموهوب له فى هذه فتأمل بقى هل الاذن يتوقف على المجلس الظاهر نعم فليراجع ولا ترد هبة الدين ممن عليه فانه مجاز عن الابراء والفرد المجازى لا ينقض والله سبحانه أعلم اه (قوله صحت) أى ويكون وكيلا عنه فيه قال فى البحر عن المحيط ولو وهب دينا له على رجل وأمره أن يقبضه فقبضه جازت الهبة استحسانا فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وان لم يأذن بالقبض لم يجز اه وفى أبى السعود عن الحموى ومنه يعلم أن تصيير معلومه المتجمد للغير بعد

وكذا لو شرط الخراج على المستعير بجهالة البدل والحيلة أن يؤجره الارض سنين معلومة ببدل معلوم ثم يأمره باداء الخراج منه ه استعار كتابا فوجد به خطأ أصلحه ان علم رضا صاحبه قلت ولا يأثم بتركه الا فى القرآن لان اصلاحه واجب بخط مناسب وفى الوهبانية وسفر رأى اصلاحه مستعيره يجوز اذا مولاه لا يتأثر وفى معاياتها وأى معير ليس يملك أخذ ما أعار وفى غير الرهان التصور وهل واهب لابن يجوز رجوعه وهل مودع ما ضيع المال يخسر

(كتاب الهبة)

وجه المناسبة ظاهر (هى) لغة التفضل على الغير ولو غير مال وشرعا (تمليك العين مجانا) أى بلا عوض لا أن عدم العوض شرط فيه وأما تمليك الدين من غير من عليه الدين فان أمره بقبضه صحت لرجوعها الى هبة العين

فراغه له غير صحيح ما لم يأذنه بالقبض وهي واقعة الفتوى وقال في الاشباه صحت ويكون وكيلا قابضا للموكل ثم لنفسه ومقتضاه عزله عن التسليط قبل القبض اﻫ (قوله قال الامام) بيان للاخروي ح (قوله يعلم) بكسر اللام مشددة (قوله تهادوا تحابوا) بفتح تاء تهادوا وهائه وداله واسكان واوه وتحابوا بفتح تائه وحائه وفتح بائه مشددة (قوله ولو مكاتبا) فغيره كالمدبر وأم الولد والمبعض بالاولى (قوله صحتها) أي بقائها على الصحة كما سيأتي (قوله مقبوضا) رجل أضل لؤلؤة فوهبها لآخر وسلطه على طلبها وقبضها متى وجدها قال أبو يوسف هذه هبة فاسدة لانها على خطر والهبة لا تصح مع الخطر وقال زفر تجوز خانية (قوله مشاع) أي فيما يقسم كما يأتي وهذا في الهبة وأما اذا تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح بحر أي بخلاف ما اذا تصدق بالبعض على واحد فانه لا يصح كما يأتي آخر المتفرقات لكن سيأتي أيضا انه لا شيوع في الاولى وقد ذكر في البحر هنا أحكام المشاع وعقد لها في جامع الفصولين ترجمة فراجعه *(فائدة)* من أراد أن يهب نصف داره شائعا يبيع منه نصف الدار بثمن معلوم ثم يبريه عن الثمن بزازية (قوله هو الايجاب) وفي خزانة الفتاوى اذا دفع لابنه مالا فتصرف فيه الابن يكون للاب الا اذا دلت دلالة التمليك بيري قلت فقد أفاد أن التلفظ بالايجاب والقبول لا يشترط بل تكفي القرائن الدالة على التمليك كمن دفع لفقير شيأ وقبضه ولم يتلفظ واحد منهما بشئ وكذا يقع في الهدية ونحوها فاحفظه ومثله ما يدفعه لزوجته أو غيرها قال وهبت منك هذه العين فقبضها الموهوب له بحضرة الواهب ولم يقل قبلت صح لان القبض في باب الهبة جار مجرى الركن فصار كالقبول ولوالجية وفي شرح المجمع لابن ملك عن المحيط لو كان أمره بالقبض حين وهب لا يتقيد بالمجلس ويجوز قبضه بعده (قوله والقبول) فيه خلاف ففي القهستاني وتصح الهبة بكوهبت وفيه دلالة على أن القبول ليس بركن كما أشار اليه في الخلاصة وغيرها وذكر الكرماني أن الايجاب في الهبة عقد تام وفي المبسوط ان القبض كالقبول في البيع ولذا لو وهب الدين من الغريم لم يفتقر الى القبول كما في الكرماني لكن في الكافي والتحفة انه ركن وذكر في الكرماني انها تفتقر الى الايجاب لان ملك الانسان لا ينقل الى الغير بدون تمليكه والى القبول لانه الزام الملك على الغير وانما يحنث اذا حلف أن لا يهب فوهب ولم يقبل لان الغرض عدم اظهار الجود وقد وجد الاظهار والحق الاول فان في التأويلات التصريح بأنه غير لازم ولذا قال أصحابنا لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع جاز اﻫ وسيأتي تمامه قريبا (قوله فلو شرطه) بأن وهبه على أن الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام (قوله وكذا لو الخ) أي لا يصح خيار الشرط أي لو أبرأه على انه بالخيار ثلاثة أيام يصح الابراء ويبطل الخيار منح وهذا مخالف لما مر في باب خيار الشرط (قوله المزاح) رده المقدسي على صاحب البحر وأجبنا عنه في هامشه (قوله بخلاف جعلته باسمك) قال في

(وسببها ارادة الخير للواهب) دنيوي كعوض ومحبة وحسن ثناء وأخروي قال الامام أبو منصور يجب على المؤمن أن يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه أن يعلمه التوحيد والايمان اذ حب الدنيا رأس كل خطيئة نهاية وهي مندوبة وقبولها سنة قال صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا (وشرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك) فلا تصح هبة صغير ورقيق ولو مكاتبا (و) شرائط صحتها (في الموهوب أن يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول) كما سيتضح (وركنها) هو (الايجاب والقبول) كما سيجئ (وحكمها ثبوت الملك للموهوب له غير لازم) فله الرجوع والفسخ (وعدم صحة خيار الشرط فيها) فلو شرطه صحت ان اختارها قبل تفرقهما وكذا لو أبرأه صح الابراء وبطل الشرط خلاصة (و) حكمها (انها لا تبطل بالشروط الفاسدة) فهبة عبد على أن يعتقه تصح ويبطل الشرط (وتصح بايجاب كوهبت ونحلت وأطعمتك هذا الطعام ولو) ذلك (على وجه المزاح) بخلاف أطعمتك أرضي فانه عارية لرقبتها واطعام لغلتها بحر (أو الاضافة الى ما) أي الى جزء (يعبر به عن الكل كوهبت لك فرجها وجعلته لك) لان اللام للتمليك بخلاف جعلته باسمك

فانه ليس بهبة وكذا هي للشخلال الان يكون قبله كلام يفيد الهبة خلاصة (وأعمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة) ناويا بالحمل الهبة كما مر (وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة) أو عمرى (تسكنها) لان قوله تسكنها مشورة لا تفسير لان الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم فقد أشار عليه في ملكه بأن يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل (لا) لو قال (هبة سكنى أو سكنى هبة) بل تكون عارية أخذا بالمتيقن وحاصله أن اللفظ ان أنبأ عن تملك الرقبة فهبة أو المنافع فعارية أو احتمل اعتبر النية نوازل وفي البحر اغرسه باسم ابني الاقرب الصحة (و) تصح (بقبول) أي في حق الموهوب له أما في حق الواهب فتصح بالايجاب وحده لانه متبرع حتى لو حلف أن يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل بر وبعكسه حنث بخلاف البيع (و) تصح (بقبض بلا اذن في المجلس) فانه هنا كالقبول فاختص بالمجلس (وبعده به) أي بعد المجلس بالاذن وفي المحيط لو كان أمره بالقبض حين وهبه لا يتقيد بالمجلس ويجوز القبض بعده (والتمكن من القبض كالقبض فلو وهب لرجل ثيابا في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضا) لعدم تمكنه من القبض (وان مفتوحا كان قبضا لتمكنه منه) فانه كالتخلية في البيع اختيار وفي الدرر والمختار صحته بالتخلية في صحيح الهبة لا فاسدها

البحر قيد بقوله لك لانه لو قال جعلته باسمك لا يكون هبة ولهذا قال في الخلاصة لو غرس لابنه كرما ان قال جعلته لابني يكون هبة وان قال باسم ابني لا يكون هبة ولو قال اغرس باسم ابني فالامر متردد وهو الى الصحة أقرب اهـ وفي المنح عن الخانية بعد هذا قال جعلته لابني فلان يكون هبة لان الجعل عبارة عن التمليك وان قال اغرس باسم ابني لا يكون هبة وان قال جعلته باسم ابني يكون هبة لان الناس يريدون به التمليك والهبة اهـ وفيه مخالفة لما في الخلاصة كما لا يخفى اهـ قال الرملي أقول ما في الخانية أقرب لعرف الناس تأمل اهـ وهنا تكملة لهذه لكن أظن انها مضروب عليها الفهمها بتمامه وهي وظاهره انه أقره على المخالفة وفيه أن ما في الخانية فيه لفظ الجعل وهو مراد به التمليك بخلاف ما في الخلاصة اهـ تأمل نعم عرف الناس التمليك مطلقا تأمل (قوله ليس بهبة) بقي ما لو قال ملكتك هذا الثوب مثلا فان قامت قرينة على الهبة صحت والا فلا لان التمليك أعم منها الصدقة على البيع والوصية والاجارة وغيرها وانظر ما كتبناه في آخر هبة الحامدية وفي الكازروني انها هبة * (فروع) * في الهامش رجل قال لرجل قد متعتك بهذا الثوب أو بهذه الدراهم فقبضها فهي هبة وكذا لو قال لامرأة قد تزوجها على مهر مسمى قد متعتك بهذه الثياب أو بهذه الدراهم فهي هبة كذا في محيط السرخسي فتاوى هندية أعطى لزوجته دنانير لتتخذ بها ثيابا وتلبسها عنده فدفعتها معاملة فهي لها قنية اتخذ لولده الصغير ثوبا يملكه وكذا الكبير بالتسليم بزازية لو دفع الى رجل ثوبا وقال ألبس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع دراهم وقال أنفقها عليك يكون قرضا يا فاني اتخذ لولده ثيابا ليس له أن يدفعها الى غيره الا اذا بين وقت الاتخاذ أنها عارية وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا فأبق التلميذ فأراد أن يدفعها الى غيره بزازية كذا في الهامش (قوله مشورة) بضم الشين أي فقد أشار في ملكه بان يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل كقوله هذا الطعام لك تأكله أو هذا الثوب لك تلبسه بحر (قوله لو قال هبة سكنى) منصوب على الحال أو التمييز بحر (قوله أو سكنى هبة) بالنصب (قوله باسم ابني) قدمنا الكلام فيه قريبا أقول قوله جعلته باسمك غير صحيح كما مر فكيف يكون ما هو أدنى رتبة منه أقرب الى الصحة سائحاني قلت قد يفرق بأن ما مر ليس خطابا للابن بل لاجنبي وما هنا مبني على العرف تأمل (قوله وتصح بقبول) أي ولو فعلا ومنه وهبت جاريتي هذه لاحدكما فليأخذها من شاء فأخذها رجل منهما تكون له وكان أخذه قبولا وما في المحيط من انها تدل على أنه لا يشترط في الهبة القبول مشكل بحر قلت يظهر لي انه أراد بالقبول قولا وعليه يحمل كلام غيره أيضا وبه يظهر التوفيق بين القولين باشتراط القبول وعدمه والله الموفق وقدمنا نظيره في العارية وانظر ما كتبناه على البحر ثم القبول شرط لو كان الموهوب في يده كما يأتي (قوله بخلاف البيع) فانه ان لم يقبل لم يحنث (قوله صحته) أي القبض بالتخلية قال في التاترخانية وهذا الخلاف في الهبة الصحيحة فأما الهبة الفاسدة

فالتخلية ليست بقبض اتفاقا والاصح أن الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض خانية (قوله وفى النتف ثلاثة عشر) أحدها الهبة والثانى الصدقة والثالث الرهن والرابع الوقف فى قول محمد بن الحسن والاوزاعى وابن شبرمة وابن أبى ليلى والحسن بن صالح والخامس العمرى والسادس النحلة والسابع الجنين والثامن الصلح والتاسع رأس المال فى السلم والعاشر البدل فى السلم اذا وجد بعضه زيوفا فان لم يقبض بدلها قبل الافتراق بطل حصتها من السلم والحادى عشر الصرف والثانى عشر اذا باع الكيلى بالكيلى والجنس مختلف مثل الحنطة بالشعير جاز فيه التفاضل لا النسيئة والثالث عشر اذا باع الوزنى بالوزنى مختلفا مثل الحديد بالصفر أو الصفر بالنحاس أو النحاس بالرصاص جاز فيها التفاضل لا النسيئة منح الغفار كذا فى الهامش (قوله بالقبض) فيشترط القبض قبل الموت ولو كانت فى مرض الموت للاجنبى كما سبق فى كتاب الوقف كذا فى الهامش (قوله بالقبض الكامل) وكل الموهوب له رجلين بقبض الدار فقبضاها جاز خانية (قوله منع تمامها) اذ القبض شرط فصولين وكلام الزيلعى يعطى أن هبة المشغول فاسدة والذى فى العمادية انها غير تامة قال الحموى فى حاشية الاشباه فيحتمل أن فى المسئلة روايتين كما وقع الاختلاف فى هبة المشاع المحتمل للقسمة هل هى فاسدة أو غير تامة والاصح كما فى البناية انها غير تامة فكذلك هنا كذا بخط شيخنا ومنه يعلم ما وقعت الاشارة اليه فى الدر المختار فأشار الى أحد القولين بما ذكره أولا من عدم التمام والى الثانى بما ذكره آخرا من عدم الصحة فتدبر أبو السعود واعلم أن الضابط فى هذا المقام أن الموهوب اذا اتصل بملك الواهب اتصال خلقة وأمكن فصله لا تجوز هبته ما لم يوجد الانفصال والتسليم كما اذا وهب الزرع أو الثمر بدون الارض والشجر أو بالعكس وان اتصل اتصال مجاورة فان كان الموهوب مشغولا بحق الواهب لم يجز كما اذا وهب السرج على الدابة لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكانت للواهب عليه يد مستعملة فتوجب نقصانا فى القبض وان لم يكن مشغولا جاز اذا وهب دابة مسرجة دون سرجها لان الدابة تستعمل بدونه ولو وهب الحمل عليها دونها جاز لان الحمل غير مستعمل بالدابة ولو وهب دارا دون ما فيها من متاعه لم يجز وان وهب ما فيها وسلمه دونها جاز كذا فى المحيط شرح مجمع (قوله وان شاغلا) تجوز هبة الشاغل لا المشغول فصولين أقول هذا ليس على اطلاقه فان الزرع والشجر فى الارض شاغل لا مشغول ومع ذلك لا تجوز هبته لاتصاله بها تأمل خير الدين على الفصولين (قوله فلو وهب الخ) وان وهب دارا فيها متاع وسلمها كذلك ثم وهب المتاع منه أيضا جازت الهبة فيهما لانه حين هبة الدار لم يكن للواهب فيها شئ وحين هبة المتاع فى الاولى زال المانع عن قبض الدار لكن لم يوجد بعد ذلك فعل فى الدار ليتم قبضه فيها فلا ينقلب القبض الاول صحيحا فى حقها بحر عن المحيط (قوله وسلمها كذلك الخ) قال صاحب الفصولين فيه نظر اذ الدابة شاغلة للسرج والطعام

وفى النتف ثلاثة عشر عقدا لا تصح بلا قبض (ولو نهاه) عن القبض (لم يصح) قبضه (مطلقا) ولو فى المجلس لان الصريح أقوى من الدلالة (وتتم) الهبة (بالقبض) الكامل (ولو الموهوب شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به) والاصل أن الموهوب ان مشغولا بملك الواهب منع تمامها وان شاغلا لا فلو وهب جرابا فيه طعام الواهب أو دارا فيها متاعه أو دابة عليها سرجه وسلمها كذلك لا تصح وبعكسه تصح فى الطعام والمتاع والسرج فقط لان كلا منها شاغل لملك الواهب لا مشغول به

لانّ شغله بغير ملك واهبه لا يمنع تمامها كرهن وصدقة لانّ القبض شرط تمامها وتمامه فى العمادية وفى الاشباه هبة المشغول لا تجوز الا اذا وهب الاب لطفله قلت وكذا الدار المعارة والتى وهبتها لزوجها على المذهب لانّ المرأة ومتاعها فى يد الزوج فصح التسليم وقد غيرت بيت الوهبانية فقلت

ومن وهبت للزوج دارا لها بها
متاع وهم فيها تصح المحرر

وفى الجوهرة وحيلة هبة المشغول أن يودع الشاغل أوّلا عند الموهوب له ثم يسلمه الدار مثلا فتصح لشغلها بمتاع فى يده (فى) متعلق بتمّ (محوز) مفرغ (مقسوم ومشاع لا) يبقى منتفعا به بعد أن (يقسم) كبيت وحمام صغيرين لانها (لا) تتم بالقبض ٢ (فيما يقسم ولو) وهبه (لشريكه) أو لاجنبى لعدم تصوّر القبض الكامل كما فى عامة الكتب فكان هو المذهب وفى الصيرفية عن العتابى وقيل يجوز لشريكه وهو المختار (فان قسمه وسلمه صح) لزوال المانع (ولو سلمه شائعا لا يملكه فلا ينفذ تصرّفه فيه) فيضمنه وينفذ تصرّف الواهب درر

لا مشغولة بقول المقرّ صل أى الاصل عكس فى هذا والظاهر أنّ هذا هو الصواب يؤيده ما فى قاضيخان وهب أمة عليها حلى وثياب وسلمها جاز ويكون الحلى ومافوق ما يستر عورتها من الثياب للواهب لمكان العرف ولو وهب الحلى والثياب دونها لا يجوز حتى ينزعهما ويدفعهما الى الموهوب له لانهما ما داما عليها يكون تبعا لها ومشغولا بالاصل فلا تجوز هبته نور العين (قوله لانّ شغله) تعليل لقوله لا مشغول به أى بملك الواهب حيث قيده بملك الواهب فافهم أقول الذى فى البحر والمنح وغيرهما تصوير المشغول بملك الغير بما اذا ظهر المتاع مستحقا أو كان غصبه الواهب أو الموهوب له وانظر ما كتبناه على البحر عن جامع الفصولين (قوله بغير ملك واهبه) وفى بعض النسخ بملك غير واهبه اه (قوله كرهن وصدقة) أى كما أنّ شغل الرهن والصدقة بملك غير الراهن وغير المتصدق لا يمنع تمامها كما فى المحيط وغيره مدنى قال فى المنح وكل جواب عرفته فى هبة الدار والجوالق بما فيها من المتاع فهو الجواب فى الرهن والصدقة لانّ القبض شرط تمامها كالهبة (قوله الا اذا وهب) كان وهب دارا والاب ساكنها أوله فيها متاع لانها مشغولة بمتاع القابض وهو يخالف لما فى الخانية فقد جزم أوّلا بأنه لا يجوز ثم قال وعن أبى حنيفة فى المجرّد تجوز ويصير قابضا لابنه تأمل (قوله وكذا الدار) مستدرك بأنّ الشغل هنا بغير ملك الواهب والمراد شغله بملكه (قوله المعارة) أى لو وهب طفله دارا يسكن فيها قوم بغير أجر جاز ويصير قابضا لابنه لا لو كان بأجر كذا نقل عن الخانية (قوله تصح المحرّر) وكان أصله وهم فيها فتقول لا يزبر بضم الميم من هم لاجل الوزن (قوله مفرغ) تفسير لمحوز واحترز به عن هبة الثمر على النخل ونحوه لما سيأتى درر (قوله بعد أن يقسم) ويشترط فى صحة هبة المشاع الذى لا يحتمله أن يكون قدرا معلوما حتى لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلمه به لم يجز لانها جهالة توجب المنازعة بحر وانظر ما كتبناه عليه (قوله وحمام) فيه أنّ الحمام مما لا يقسم مطلقا ح كذا فى الهامش (قوله فى عامة الكتب) وصرّح به الزيلعى وصاحب البحر منح (قوله هو المذهب) راجع لمسئلة الشريك كما فى المنح (قوله وهو المختار) قال الرملى وجد بخط المؤلف يعنى صاحب المنح بازاء هذا ما صورته ولا يخفى عليك انه خلاف المشهور (قوله فان قسمه) أى الواهب بنفسه أو نائبه أو أمر الموهوب له بأن يقسم مع شريكه كل ذلك تتم به الهبة كما هو ظاهر لمن عنده أدنى فقه تأمل رملى والتخلية فى الهبة الصحيحة قبض لا فى الفاسدة جامع الفصولين (قوله ولو سلمه شائعا الخ) قال فى الفتاوى الخيرية ولا تفيد الملك فى ظاهر الرواية قال الزيلعى ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه فيكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره الطحاوى وقاضيخان وروى عن ابن رستم مثله وذكر عصام انها تفيد الملك وبه أخذ بعض المشايخ اه ومع افادتها الملك عند هذا البعض اجمع الكل على أنّ للواهب استردادها من الموهوب له ولو كان ذا رحم محرم من الواهب قال فى جامع الفصولين رامزا لفتاوى

٢ قوله بضم الميم الخ لا حاجة اليه كما لا يخفى اه مصححه

الفضلى

الفضلى ثم اذا هلكت أفتيت بالرجوع للواهب هبة فاسدة لذى رحم محرم منه اذ الفاسدة مضمونة على مامرّ فاذا كانت مضمونة بالقيمة بعد الهلاك كانت مستحقة الرد قبل الهلاك اه وكما يكون للواهب الرجوع فيها يكون لوارثه بعد موته لكونها مستحقة الرد وتضمن بعد الهلاك كالبيع الفاسد اذا مات أحد المتبايعين فلورثته نقضه لانه مستحق الرد ومضمون بالهلاك ثم من المقرر أنّ القضاء يتخصص فاذا ولى السلطان قاضيا ليقضى بمذهب أبى حنيفة لا ينفذ قضاؤه بمذهب غيره لانه معزول عنه بتخصيصه فالتحق فيه بالرعية نص على ذلك علماؤنا رحمهم الله تعالى اه مافى الخيرية وأفتى به فى الحامدية أيضا والتاجية وبه جزم فى الجوهرة والبحر ونقل عن المبتغى بالغين المعجمة انه لو باعه الموهوب له لا يصح وفى نور العين عن الوجيز الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض ولا يثبت الملك فيها الا عند اداء العوض نص عليه محمد فى المبسوط وهو قول أبى يوسف اذ الهبة تنقلب عقد معاوضة اه وذكر قبله هبة المشاع فيما يقسم لا تفيد الملك عند أبى حنيفة وفى القهستانى لا تفيد الملك وهو المختار كما فى المضمرات وهذا مروى عن أبى حنيفة وهو الصحيح اه فحيث علمت انه ظاهر الرواية وانه نص عليه محمد ورووه عن أبى حنيفة ظهر أنه الذى عليه العمل وان صرّح بأنّ المفتى به خلافه ولاسيما انه يكون ملكا خبيثا كما يأتى ويكون مضمونا كما علمته فلم يجد نفعا للموهوب له فاغتنمه وانما أكثرت النقل فى مثل هذه لكثرة وقوعها وعدم تنبه أكثر الناس للزوم الضمان على قول المخالف ورجاء لدعوة نافعة فى الغيب (قوله بالقبض) لكن ملكا خبيثا وبه يفتى قهستانى أى وهو مضمون كما علمته آنفا فتنبه وفى حاشية المنح ومع افادتها الملك يحكم بنقضها للفساد كالبيع الفاسد ينقض له تأمّل (قوله فى البزازية) عبارتها وهل يثبت الملك بالقبض قال الناطفى عند الامام لا يفيد الملك وفى بعض الفتاوى يثبت فيها فاسدا وبه يفتى ونص فى الاصل انه لو وهب نصف داره من آخر وسلمها اليه فباعها الموهوب له لم يجز دل انه لا يملك حيث أبطل البيع بعد القبض ونص فى الفتاوى انه هو المختار ورأيت بخط بعض الافاضل على هامش المنح بعد نقله ذلك وأنت تراه عزا رواية افادة الملك بالقبض والافتاء بها الى بعض الفتاوى فلا تعارض رواية الاصل ولذا اختارها قاضيخان وقوله لفظ الفتوى الخ قد يقال بمنع عمومه لاسيما مثل هذه الصيغة فى مثل سياق البزازى فاذا تأملته تقضى برجحان مادل عليه الاصل اه (قوله وتعقبه) قد علمت مافيه مما قدمناه عن الخيرية فتنبه (قوله للعقد لا طارئ) أقول منه مالو وهب دارا فى مرضه وليس له سواها ثم مات ولم يجز الورثة الهبة تبقى الهبة فى ثلثها وتبطل فى الثلثين كما صرح به فى الخانية (قوله البعض الشائع) أى حكما لانّ الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشئ واحد فاذا استحق أحدهما صار كأنه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة فى الباقى كذا فى الكافى درر قال فى الخانية والزرع لا يشبه المتاع (قوله بالبينة) اينظر فيما لو ظهر باقرار

لكن فيها عن الفصولين الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى ومثله فى البزازية على خلاف ما صححه فى العمادية لكن لفظ الفتوى آكد من لفظ الصحيح كما بسطه المصنف مع بقية أحكام المشاع وهل للقريب الرجوع فى الهبة الفاسدة قال فى الدرر نعم وتعقبه فى الشرنبلالية بأنه غير ظاهر على القول المفتى به من افادتها الملك بالقبض فليحفظ (والمانع) من تمام القبض (شيوع مقارن) للعقد (لا طارئ) كأن يرجع فى بعضها شائعا فانه لا يفسدها اتفاقا (والاستحقاق) شيوع (مقارن) لا طارئ فيفسد الكل حتى لو وهب أرضا وزرعا وسلمهما فاستحق الزرع بطلت فى الارض لاستحقاق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة والاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا كما زعمه صدر الشريعة وان تبعه ابن الكمال فتنبه

الموهوب له أما باقرار الواهب فالظاهر أنه لغو لانه أقر بملك الغير (قوله لانه كمشاع) قال في شرح الدرر هذه نظائر المشاع لا امثلتها فلا شيوع في شئ منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا فصلت وسلمت صح وقوله لانه بمنزلة المشاع أقول لا يذهب عليك انه لا يلزم أن يأخذ حكمه في كل شئ والا لزم أن لا تجوز هبة النخل من صاحب الارض وكذا عكسه والظاهر خلافه والفرق بينهما انه ما من جزء من المشاع وان دق الا وللشريك فيه ملك فلا تصح هبته ولو من الشريك لان القبض الكامل فيه لا يتصور وأما نحو النخل في الارض والتمر في النخل والزرع في الارض لو كان كل واحد منها لشخص فوهب صاحب النخل نخله كله لصاحب الارض أو عكسه فان الهبة تصح لان ملك كل منهما متميز عن الآخر فيصح قبضه بتمامه ولم أر من صرح به لكن يؤخذ الحكم من كلامهم ولكن اذا وجد النقل فلا يسعنا الا التسليم * (فرع) * له عليه عشرة فقضاها فوجد القابض دانقا زائدا فوهبه للدائن أو للبائع ان الدراهم صحاحا يضرها التبعيض يصح لانه مشاع لا يحتمل القسمة وكذا هبة بعض الدراهم والدنانير ان ضرها التبعيض تصح والا لا بزازية (قوله ظاهر الدرر نعم) أقول صرح به في الخانية فقال ولو وهب زرعا بدون الارض او تمرا بدون النخل وأمره بالحصاد والجذاذ ففعل الموهوب له ذلك جاز لان قبضه بالاذن يصح في المجلس وبعده وفي الحامدية عن جامع الفتاوى ولو وهب زرعا في أرض أو ثمرا في شجر أو حلية سيف أو بناء دار أو دينا وا على رجل أو قفيزا من صبرة وأمره بالحصاد والجذاذ والنزع والنقض والقبض والكيل ففعل صح استحسانا الخ (قوله أصلا) أي وان سلمها مفرزة (قوله لانه معدوم) أي حكما وكذا لو وهب الحمل وسلم بعد الولادة لا يجوز لان في وجوده احتمال الانتفاخ كالمعدوم منح (قوله جديد) وهذا لان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع لانه محل للملك لا انه لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز منح (قوله بالقبول) انما اشترط القبول نصا لانه اذا لم يوجد كذلك يقع الملك فيها بغير رضاه لانه لا حاجة الى القبض ولا يجوز ذلك لما فيه من توهم الضرر بخلاف ما اذا لم يكن في يده وأمره بقبضه فانه يصح اذا قبض ولا يشترط القبول لانه اذا قدم على القبض كان ذلك قبولا ورضا منه بوقوع الملك له فيملكه ط ملخصا وهذا معنى قوله بعد لانه حينئذ عامل لنفسه أي حين قبل صريحا (قوله بلا قبض) أي بان يرجع الى الموضع الذي فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها قهستاني (قوله ولو بغصب) انظر الزيلعي (قوله عن الآخر) كما اذا كان عنده وديعة فأعارها صاحبها له فان كلا منهما قبض أمانة فناب أحدهما عن الآخر (قوله عن الادنى) فناب قبض المغصوب والمبيع فاسدا عن قبض المبيع الصحيح ولا ينوب قبض الامانة عنه منح (قوله لا عكسه) فقبض الوديعة مع قبض الهبة يتجانسان لانهما قبض امانة ومع قبض الشراء يتغايران لانه قبض ضمان فلا ينوب

قوله لا امثلتها لعل الاولى لا أمثلته وقوله لانه بمنزلة المشاع محل نظر فان عبارة الشارح لانه كمشاع وعبارة شرح الدرر لكنها في حكم المشاع وليحرر اه مصححه

(ولا تصح هبة لبن في ضرع وصوف على غنم ونخل في أرض وتمر في نخل) لانه كمشاع (ولو فصله وسلمه جاز) لزوال المانع وهل يكفي فصل الموهوب له باذن الواهب ظاهر الدرر نعم (بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن) حيث لا يصح أصلا لانه معدوم فلا يملك الا بعقد جديد (وملك) بالقبول (بلا قبض جديد لو) الموهوب في يد الموهوب له) ولو بغصب أو أمانة لانه حينئذ عامل لنفسه والاصل أن القبضين اذا تجانسا ناب أحدهما عن الآخر واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى لا عكسه

الاول عنه كما فى المحيط ومثله فى شرح الطحاوى لكنه ليس على اطلاقه فانه اذا كان
مضمونا بغيره كالمبيع المضمون بالثمن والمرهون المضمون بالدين لا ينوب قبضه عن القبض
الواجب كما فى المستصفى ومثله فى الزاهدى فلو باع من المودع احتاج الى قبض جديد
وتمامه فى العمادى قهستانى (قوله على الطفل) فلو بالغا يشترط قبضه ولو فى عياله
تتارخانية (قوله فى الجملة) أى ولو لم يكن له تصرف فى ماله (قوله بالعقد) أى الايجاب
فقط كما يشير اليه الشارح كذا فى الهامش وهذا اذا علمه أو أشهد عليه والاشهاد للتحرز
عن الجحود بعد موته والاعلام لازم لانه بمنزلة القبض بزازية قال فى التاترخانية فلو أرسل
العبد فى حاجة أو كان آبقا فى دار الاسلام فوهبه من ابنه صحت فلو لم يرجع العبد حتى
مات الاب لا يصير ميراثا عن الاب اه (قوله لو الموهوب الخ) لعله احتراز عن نحو وهبته
شيأ من مالى تأمل (قوله معلوما) قال محمد رحمه الله كل شئ وهبه لابنه الصغير وأشهد
عليه وذلك الشئ معلوم فى نفسه فهو جائز والقصد أن يعلم ما وهبه له والاشهاد ليس بشرط
لازم لان الهبة تتم بالاعلام تاترخانية (قوله أو يد مودعه) أى أو يد مستعيره لا كونه
فى يد غاصبه أو مرتهنه أو المشترى منه بشراء فاسد بزازية قال السائحانى انه اذا
انقضت الاجارة أو ارتد الغصب تتم الهبة كما تتم فى نظائره (قوله يتولاه) كبيعه ماله
من طفله تاترخانية (قوله ثم وصيه) ثم الوالى ثم القاضى ووصى القاضى كما سيأتى
فى المأذون وم تقبيل الوكالة فى الخصومة والوصى كالاب والام كذلك لو الصبى
فى عيالها ان وهبت له أو وهب له تملك الام القبض وهذا اذا لم يكن للصبى أب ولا جد
ولا وصيهما وذكر الصدر أن عدم الاب لقبض الام ليس بشرط وذكر فى الرجل اذا زوج
ابنته الصغيرة من رجل فزوجها تملك قبض الهبة لها ولا يجوز قبض الزوج قبل الزفاف
وبعد البلوغ وفى التجريد قبض الزوج يجوز اذا لم يكن الاب حيا فلو ان الاب ووصيه
والجد ووصيه غائب غيبة منقطعة جاز قبض الذى يتولاه ولا يجوز قبض غير هؤلاء
الاربعة مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير فى عياله أو لا وسواء كان ذا رحم محرم
أو اجنبيا وان لم يكن واحد من هؤلاء الاربعة جاز قبض من كان الصبى فى حجره ولم يجز
قبض من لم يكن فى عياله بزازية قال فى البحر والمراد بالوجود الحضور اه وفى غاية البيان
ولا تملك الام وكل من يعول الصغير مع حضور الاب وقال بعض مشايخنا يجوز اذا كان
فى عيالهم كالزوج وعنه احترز فى المتن بقوله فى الصحيح اه وتملك الزوج القبض لها مع
حضور الاب بخلاف الام وكل من يعولها غير الزوج فانهم لا يملكونه الا بعد موت الاب
أو غيبته غيبة منقطعة فى الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ومع
حضور الاب لا ضرورة جوهرة واذا غاب أحدهم غيبة منقطعة جاز قبض الذى يتلوه
فى الولاية لان التأخير الى قدوم الغائب تفويت للمنفعة للصغير فتنتقل الولاية الى
من يتلوه كما فى الانكاح ولا يجوز قبض غير هؤلاء مع وجود أحدهم ولو فى عيال القابض

(وهبة من له ولاية على الطفل فى
الجملة) وهو كل من يعوله فدخل
الاخ والعم عند عدم الاب لو فى
عيالهم (تتم بالعقد) لو الموهوب
معلوما وكان فى يده أو يد مودعه
لان قبض الولى ينوب عنه
والاصل أن كل عقد يتولاه
الواحد يكتفى فيه بالايجاب
(وان وهب له اجنبى يتم بقبض
وليه) وهو أحد أربعة الاب
ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه وان لم
يكن فى حجرهم

أو وجا محرما منه كالاخ والعم والام بدائع ملخصا ولو قبض له من هو في عياله مع حضور الاب قيل لا يجوز وقيل يجوز وبه يفتى مشتمل الاحكام والصحيح الجواز كما لو قبض الزوج والاب حاضر خانية والفتوى على انه يجوز استروشني فقد علمت أن الهداية والجوهرة على تصحيح عدم جواز قبض من يعوله مع عدم غيبة الاب وبه جزم صاحب البدائع وقاضيخان وغيره من أصحاب الفتاوى صححوا خلافه وكن على ذكر مما قالوا لا يعدل عن تصحيح قاضيخان فانه فقيه النفس ولاسيما وفيه هنا نفع للصغير فتأمل عند الفتوى وانما أكثرت من النقول لانها واقعة الفتوى وبعض هذه النقول نقلتها من خط منلا على التركماني واعتمدت في عزوها عليه فانه ثقة ثبت رحمه الله تعالى (قوله عدمهم) ولو بالغيبة المنقطعة (قوله يعقل التحصيل) تفسير التمييز (قوله لكن) استدراك على قوله وعند عدمهم ح (قوله بوصل ولو بأمه) يعني جاز وصل قول المتن ولو مع وجود أبيه بقوله بأمه وأجنبي ح كذا في الهامش (قوله ولو بأمه) متعلق بوصل (قوله وصح رده) أي رد الصبي وانظر حكم رد الولي والظاهر أنه لا يصح حتى لو قبل الصبي بعد رده وليه يصح ط (قوله لها) أي للهبة (قوله وهب له) قال في التاترخانية روى عن محمد نصا انه يباح وفي الذخيرة وأكثر مشايخ بخارى على انه لا يباح وفي فتاوى سمرقند اذا أهدى الفواكه للصغير يحل للابوين الاكل منها اذا أريد بذلك الابوان لكن الاهداء للصغير استصغارا للهدية اهـ قلت وبه يحصل التوفيق ويظهر ذلك بالقرائن وعليه فلا فرق بين المأكول وغيره بل غيره أظهر فتأمل (قوله فأفاد) أصله لصاحب البحر وتبعه في المنح (قوله الا لحاجة) قال في التاترخانية واذا احتاج الاب الى مال ولده فان كانا في المصر واحتاج لفقره أكل بغير شئ وان كانا في المفازة واحتاج اليه لانعدام الطعام معه فله الاكل بالقيمة اهـ (قوله فالقول له) لانه هو المملك (قوله وكذا زفاف البنت) أي على هذا التفصيل بأن كان من أقرباء الزوج أو المرأة أو قال المهدى أهديت للزوج أو المرأة كما في التاترخانية وفي الفتاوى الخيرية سئل فيما يرسله الشخص الى غيره في الاعراس ونحوها هل يكون حكمه حكم القرض فيلزمه الوفاء به أم لا أجاب ان كان العرف بأنهم يدفعونه على وجه البدل يلزم الوفاء به ان مثليا فبمثله وان قيميا فبقيمته وان كان العرف خلاف ذلك بأن كانوا يدفعونه على وجه الهبة ولا ينظرون في ذلك الى اعطاء البدل فحكمه حكم الهبة في سائر أحكامه فلا رجوع فيه بعد الهلاك أو الاستهلاك والاصل فيه أن المعروف عرفا كالمشروط شرطا اهـ قلت والعرف في بلادنا مشترك نعم في بعض القرى يعدونه قرضا حتى انهم في كل وليمة يحضرون الخطيب يكتب لهم ما يهدى فاذا جعل المهدى وليمة يراجع المهدى الدفتر فيهدى الاول الى الثاني مثل ما أهدى اليه (قوله لولده) أي الصغير وأما الكبير فلا بد من التسليم كما في جامع الفتاوى وأما التلميذ فلو كبيرا فكذلك ويملك الرجوع عن هبته لو أجنبيا مع

وعند عدمهم تتم بقبض من يعوله كعمه (وأمه وأجنبي) ولو ملتقطا (لو في حجرهما) والا لا لفوات الولاية (وبقبضه لو مميزا) يعقل التحصيل (ولو مع وجود أبيه) مجتبى لانه في النافع المحض كالبالغ حتى لو وهب له أعمى لا نفع له وتلحقه مؤنته لا يصح قبوله أشباه قلت لكن في البرجندي اختلاف فيما لو قبض من يعوله والاب حاضر فقيل لا يجوز والصحيح هو الجواز اهـ وظاهر القهستاني ترجيحه وعزاه لفخر الاسلام وغيره على خلاف ما اعتمده المصنف في شرحه وعزاه للخلاصة لكن متنه يحتمله بوصل ولو بأمه والاجنبي أيضا فتأمل (وصح رده لها كقبوله) سراجية وفيها حسنات الصبي له ولابويه أجر التعليم ونحوه ويباح لوالديه أن يأكلا من مأكول وهب له وقيل لا انتهى فأفاد أن غير المأكول لا يباح لهما الا لحاجة وضعوا هدايا الختان بين يدي الصبي فما يصلح له كثياب الصبيان فالهدية له والا فان المهدى من أقرباء الاب أو معارفه فللاب أو من معارف الام فللام قال هذا للصبي أولا ولو قال أهديت للاب أو للام فالقول له وكذا زفاف البنت خلاصة وفيها اتخذ لولده

الكراهة ويمكن حمل قوله ليس له الرجوع عليه ساتحانى (قوله أو لتلميذه) مسئلة التلميذ مفروضة بعد دفع الثياب اليه قال فى الخانية اتخذ ثيابا لتلميذه فأبق التلميذ بعد مادفع اليه ان بين وقت الاتخاذ انه اعارة يمكنه الدفع اليه فافهم (قوله وان قصده) بسكون الصاد ورفع الدال وعبارة المنح وان قصد به الاضرار وهكذا رأيته فى الخانية (قوله وعليه الفتوى) أى على قول أبى يوسف من أن التنصيف بين الذكر والانثى أفضل من التثليث الذى هو قول محمد رملى (قوله ولو بعوض) وأجازها محمد بعوض مساو كما يذكر آخر الباب الآتى وعبارة المجمع وأجازها محمد بشرط عوض مساو اه وسيأتى قبيل المتفرقات سئل أبو مطيع عن رجل قال لآخر ادخل كرمى وخذ من العنب كم يأخذ قال يأخذ عنقودا واحدا وفى العتابية هو المختار وقال أبو الليث مقدار مايشبع انسان تاترخانية وفيها عن التتمة سئل عمر النسفى عمن أمر أولاده أن يقتسموا أرضه التى فى ناحية كذا بينهم وأراد به التمليك فاقتسموها وتراضوا على ذلك هل يثبت لهم الملك أم يحتاج الى أن يقول لهم الاب ملكتكم هذه الاراضى أو يقول لكل واحد منهم ملكتك هذا النصيب المفرز فقال لا وسئل عنها الحسن فقال لا يثبت لهم الملك الا بالقسمة وفى تجنيس الناصرى ولو وهب دار الابنه الصغير ثم اشترى بها أخرى فالثانية لابنه الصغير خلافا لزفر ولو دفع الى ابنه مالا فتصرف فيه الابن يكون للابن اذا دلت دلالة على التمليك اه وسئل الفقيه عن امرأة وهبت مهرها الذى لها على الزوج لابن صغير له وقبل الاب قال أنا فى هذه المسئلة واقف فيحتمل الجواز كمن كان له عبد عند رجل وديعة فأبق العبد فوهبه مولاه من ابن المودع فانه يجوز وسئل مرة أخرى عن هذه المسئلة فقال لا يجوز وقال الفقيه أبو الليث وبه نأخذ وفى العتابية وهو المختار تاترخانية (قوله دارا) المراد بها ما يقسم (قوله وبقلبه) وهو هبة واحد من اثنين قال فى الهامش دفع لرجل ثوبين وقال أيهما شئت فلك والآخر لابنك فلان ان بين قبل أن يتفرقا جاز والا لا وله على آخر ألف نقد وألف غلة فقال وهبت منك أحد المالين جاز والبيان اليه والى ورثته بعد موته بزازية (قوله لكبيرين) أى غير فقيرين والا كانت صدقة فتصح كما يأتى (قوله يحتمل القسمة) انظر القهستانى (قوله بكبيرين) هذه عبارة البحر وقد تبعه المصنف وظاهرها انهما لو كانا صغيرين فى عياله جاز عندهما وفى البزازية مايدل عليه فراجعه وأقول كان الاولى عدم هذا القيد لانه لافرق بين الكبيرين والصغيرين والكبير والصغير عند أبى حنيفة ويقول أطلق ذلك فأفاد أنه لافرق بين أن يكونا كبيرين أو صغيرين أو أحدهما كبيرا والآخر صغيرا وفى الاولين خلافهما رملى (قوله فى عيال الكبير) صوابه فى عيال الواهب كما يدل عليه كلام البحر وغيره (قوله أو لابنيه الخ) عبارة الخانية وهب داره لابنين له أحدهما صغير فى عياله كانت الهبة فاسدة عند الكل بخلاف ما لو وهب من كبيرين وسلم اليهما جملة فان الهبة جائزة لانه لم يوجد الشيوع وقت العقد ولا وقت

قوله يمكنه الدفع اليه لعل صوابه الى غيره وليحرر اه مصححه

أو لتلميذه ثيابا ثم أراد دفعها لغيره ليس له ذلك مالم يبين وقت الاتخاذ انها عارية وفى المبتغى ثياب البدن يملكها بلبسها بخلاف نحو ملحفة ووسادة وفى الخانية لا بأس بتفضيل بعض الاولاد فى المحبة لانها عمل القلب وكذا فى العطايا ان لم يقصد به الاضرار وان قصده يسوى بينهم يعطى البنت كالابن عند الثانى وعليه الفتوى ولو وهب فى صحته كل المال للولد جاز وأثم وفيها لا يجوز أن يهب شيأ من مال طفله ولو بعوض لانها تبرع ابتداء وفيها ويبيع القاضى ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب فى هبته (ولو قبض زوج الصغيرة) أما البالغة فالقبض لها (بعد الزفاف ما وهب لها صح) قبضه ولو بحضرة الاب فى الصحيح لنيابته عنه فصح قبض الاب كقبضها مميزة (وقبله) أى الزفاف (لا) يصح لعدم الولاية (وهب اثنان دارا لواحد صح) لعدم الشيوع (وبقلبه) لكبيرين (لا) عنده للشيوع فيما يحتمل القسمة أما مالا يحتمله كالبيت فيصح اتفاقا قيدنا بكبيرين لانه لو وهب لكبير وصغير فى عيال الكبير أو لابنيه صغير وكبير

لم يجز اتفاقا وقيدنا بالهبة لجواز الرهن والاجارة من اثنين اتفاقا (واذا تصدق بعشرة) دراهم (أو وهبها لفقيرين صح) لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع (لا لغنيين) لان الصدقة على الغنى هبة فلا تصح للشيوع أى لا تملك حتى لو قسمها وسلمها صح * (فروع) * وهب لرجلين درهما ان صحيحا صح وان مغشوشا لا لانه مما يقسم لكونه فى حكم العروض * معه درهمان فقال لرجل وهبت لك أحدهما أو نصفهما ان استويا لم يجز وان اختلفا جاز لانه مشاع لا يقسم ولذا لو وهب ثلثهما جاز مطلقا * تجوز هبة حائط بين داره ودار جاره لجاره وهبة البيت من الدار فهذا يدل على كون سقف الواهب على الحائط واختلاط البيت بحيطان الدار لا يمنع صحة الهبة مجتبى

(باب الرجوع فى الهبة)

(صح الرجوع فيها بعد القبض) أما قبله فلم تتم الهبة (مع انتفاء مانعه) الآتى (وان كره) الرجوع (تحريما) وقيل تنزيها نهاية (ولو مع اسقاط حقه من الرجوع) فلا يسقط باسقاطه خانية وفى الجواهر لا يصح الابراء عن الرجوع ولو صالحه من حق الرجوع على شئ صح وكان عوضا عن الهبة لكن سيجىء اشتراطه فى العقد (ويمنع

القبض وأما اذا كان أحدهما صغيرا فكما وهب يصير قابضا لحصة الصغير فيتمكن الشيوع وقت القبض اه فليتأمل ثم ظهر أن هذا التفصيل مبنى على قولهما أما عنده فلا فرق بين الكبيرين وغيرهما فى الفساد (قوله لم يجز) والحيلة أن يسلم الدار الى الكبير ويهبها منهما بزازية وأفاد أنه للصغيرين تصح لعدم المرجح لسبق قبض أحدهما وحيث اتحد وليهما فلا شيوع فى قبضه ويؤيده قول الخانية دارى هذه لولدى الاصاغر يكون باطلا لانها هبة فاذا لم يبين الاولاد كان باطلا اه فأفاد أنه لو بين صح ورأيت فى الانقروى عن البزازية أن الحيلة فى صحة الهبة لصغير مع كبير أن يسلم الدار للكبير ويهبها منهما ولا يرد ما مر عن الخزانة ولو تصدق بداره على ولدين له صغيرين لم يجز لانه مخالف لما فى المتون والشروح سائحانى أى من أن الهبة لمن له ولاية تتم بالعقد (قوله اتفاقا) لتفرق القبض (قوله صدقة) انظر ما نكتبه بعد الباب عند قول المتن والصدقة كالهبة وفى المضمرات ولو قال وهبت منكما هذه الدار والموهوب لهما فقيران صحت الهبة بالاجماع تاترخانية لكن قال بعده وفى الاصل هبة الدار من رجلين لا تجوز وكذا الصدقة فيحتمل أن قوله وكذا الصدقة أى على غنيين والاظهر أن فى المسئلة روايتين اه قال فى البحر وصحح فى الهداية ما ذكره من الفرق (قوله لا لغنيين) هذا قوله وقالا يجوز وفى الاصل أن الهبة لا تجوز وكذا الصدقة عنده ففى الصدقة عنه روايتان خانية (قوله لا تملك) تقدم أن المفتى به أن الفاسدة تملك بالقبض فهو مبنى على ما قدمناه ترجيحه تأمل (قوله لو قسمها الخ) قاله فى البحر (قوله ان استويا) أى وزنا وجودة خانية (قوله جاز) مخالف لما فى الخانية فانه ذكر التفصيل فيما اذا قال نصفهما ثم قال وان قال أحدهما لك هبة لم يجز كانا سواء أو مختلفين (قوله ثلثهما جاز) هذا يفيد أن المراد بقوله سابقا أو نصفهما واحد منهما لا نصف كل والا فلا فرق بينه وبين الثلث فى الشياع بخلاف حمله على أن المراد أحدهما فانه مجهول فلا يصح (قوله مطلقا) استويا أو اختلفا منح (قوله تجوز هبة حائط الخ) وفى الذخيرة هبة البناء دون الارض جائزة وفى الفتاوى عن محمد فيمن وهب لرجل غلة وهى قائمة لا يكون قابضا لها حتى يقطعها أو يسلمها اليه وفى الشراء اذا خلى بينه وبينها صار قابضا لها متفرقات التاترخانية وقدمنا نحوه عن حاشية الفصولين للرملى

(باب الرجوع فى الهبة)

فى الهامش ولو قال الواهب أسقطت حقى فى الرجوع لا يبطل حقه فيه بزازية (قوله لكن سيجىء) أى عن المجتبى والضمير فى اشتراطه للعوض قال الرملى وقد يقال ما فى الجواهر لم يدخل فى كلام المجتبى اذ ما فى الجواهر صلح عن حق الرجوع نصا وقد صح الصلح فلزم سقوطه ضمنا بخلاف ما لو أسقطه قصدا فكم من شئ يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وليس بحق مجرد حتى يقال يمنع الاعتياض عنه كما هو ظاهر وما فى المجتبى مسئلة أخرى فتأمله (قوله اشتراطه) أى العوض لكن سيجىء البحث فى هذا الاشتراط (قوله ويمنع

الرجوع الخ) هو كقول بعضهم

ويمنع الرجوع فى فضل الهبه * ياصاحبى حروف دمع خزقه

قال الرملى قد نظم ذلك والدى العلامة شيخ الاسلام محيى الدين فقال

منع الرجوع من المواهب سبعة * فزيادة موصولة موت عوض
وخروجها عن ملك موهوب له * زوجية قرب هلاك قد عرض

(قوله يعنى الموانع) لا يقال بقى من الموانع الفقر لما سيأتى انه لا رجوع فى الهبة للفقير لانها صدقة شرنبلالية (قوله فالدال الزيادة) قيد بها لان النقصان كالحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب له أو لا غير مانع بحر وفى الحبل كلام يأتى (قوله فى نفس العين) خرج الزيادة من حيث السعر فله الرجوع بحر (قوله القيمة) خرج الزيادة فى العين فقط كطول الغلام وفداء الموهوب له لو جنى الموهوب خطأ بحر وتمامه فيه (قوله كأن شب ثم شاخ) فيه انه من قبيل زوال المانع كما قاله الاسبيجابى ولهذا سموها موانع وعبارة القهستانى مانع الزيادة اذا ارتفع كما اذا بنى ثم هدم عاد حق الرجوع كما فى المحيط وغيره ومن الظن انه ينافيه ما فى النهاية انه حين زاد لا يعود حق الرجوع بعده لانه قال ذلك فيما اذا زاد وانتقص جميعا كما صرح به نفسه اه قلت فى التتارخانية ولو كانت الزيادة بناء فانه يعود حق الرجوع والمانع من الرجوع الزيادة فى العين كذا ذكر شمس الائمة السرخسى (قوله لان الساقط) تعليل لما يفهم من قوله فليتنبه له فانه بمنزلة قوله وفيه نظر ح (قوله والا رجع) أى ان لم يعد زيادة رجع قال فى الخانية وهب دارا فبنى الموهوب له فى بيت الضيافة التى تسمى بالفارسية كاسناه تنورا للخبز كان للواهب أن يرجع لان مثل هذا يعد نقصانا لا زيادة اه (قوله ولو عد الخ) مفهوم قوله فى كل الارض وقوله فى قطعة منها بأن كانت عظيمة (قوله ومداواته) أى لو كان مريضا من قبل فلو مرض عنده فداواه لا يمنع الرجوع بحر (قوله وحمل تمر) قال الزيلعى ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل ذكر فى المنتقى أن عندهما ينقطع الرجوع وعند أبى يوسف لا لان الزيادة لم تحصل فى العين فصار كزيادة السعر ولهما أن الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له فى الكراء ومؤنة النقل بخلاف نفقة العبد لانها بدل وهو المنفعة والمؤنة بلا بدل اه قلت ورأيت فى شرح السير الكبير للسرخسى انه لو كانت الهبة فى دار الحرب فأخرجها الموهوب له الى موضع يقدر فيه على حملها لم يكن للواهب الرجوع لانه حدث فيها زيادة بصنع الموهوب له فانها كانت مشرفة على الهلاك فى مضيعة وقد أحياها بالاخراج من ذلك الموضع اه لكنه ذكر ذلك فى صورة ما اذا ألقى شيئا قال حين ألقاه من أخذه فهو له ذكر فى التاسع والتسعين اه (قوله وفى البزازية) أقول ما فى البزازية جزم به فى الخلاصة (قوله وان نقص لا) قال فى الهداية والجوارى فى هذا تختلف فمنهن من اذا حبلت اصفر لونها ودق ساقها فيكون ذلك نقصانا فيها لا يمنع الواهب من الرجوع اه وينبغى حمل هذا على ما اذا

الرجوع فيها) حروف (دمع خزقه) يعنى الموانع السبعة الآتية (فالدال الزيادة) فى نفس العين الموجبة لزيادة القيمة (المتصلة) وان زالت قبل الرجوع كأن شب ثم شاخ لكن فى الخانية ما يخالفه واعتمده القهستانى فليتنبه له لان الساقط لا يعود (كبناء وغرس) ان عدا زيادة فى كل الارض والا رجع ولو عدا فى قطعة منها امتنع فيها فقط زيلعى (وسمن) وجمال وخياطة وصبغ وقصر ثوب وكبر صغير وسماع أصم وابصار أعمى واسلام عبد ومداواته وعفو جناية وتعليم قرآن أو كتابة أو قراءة ونقط مصحف باعرابه وحمل تمر من بغداد الى بلخ مثلا ونحوها وفى البزازية والحبل ان زاد خيرا منع الرجوع وان نقص لا ولو اختلفا فى الزيادة ففى المتولدة ككبر القول للواهب وفى نحو بناء وخياطة وصبغ للموهوب له خانية وحاوى ومثله فى المحيط لكنه استثنى ما لو كان لا يبنى فى مثل تلك المدة

كان الحبل من غير الموهوب له فلو منه لا رجوع لانها ثبت لها بالحبل منه وصف لا يمكن زواله وهو أنها تأهلت لكونها أم ولده كما اذا ولدت منه بالفعل كما ذكره بعض المتأخرين تفقها وقد ذكروا أن الموهوب له اذا دبر العبد الموهوب انقطع الرجوع ط (قوله كولد) بنكاح أو سفاح بزازية (قوله قول أبي يوسف) أقول وظاهر الخانية اعتماد خلافه حيث قال ولو ولدت الهبة ولدا كان للواهب أن يرجع في الام في الحال وقال أبو يوسف لا يرجع حتى يستغني الولد عنها ثم يرجع في الام دون الولد اه وكتبنا في أول العتق عند قوله والولد تبع الام الخ مسئلة الحبل فراجعها (قوله ولو حبلت) تقدم قريبا أن الحبل ان زاد خيرا منع وان نقص لا فليكن التوفيق سائحاني (قوله ولم تلد) مفهومه انها لو ولدت ثبت الرجوع كما لو زال البناء تأمل (قوله وقال الزيلعي الخ) والتوفيق مامر عن البزازية وعن الهندية (قوله نعم) لانه نقصان وقدم في باب خيار العيب عن النهر أن الحبل عيب في بنات آدم لا في البهائم اه (قوله مريض مديون الخ) * فروع وهب في مرضه ولم يسلم حتى مات بطلت الهبة لانه وان كان وصية حتى اعتبر فيه الثلث فهو هبة حقيقة فيحتاج الى القبض * وهب المريض عبدا لا مال له غيره ثم مات وقد باعه الموهوب له لا ينتقض البيع و يضمن ثلثيه وان أعتقه الموهوب له والواهب مديون ولا مال له غيره قبل موته جاز وبعد موت الواهب لا لان الاعتاق في المرض وصية وهي لا تعمل حال قيام الدين وان أعتقه الواهب قبل موته ومات لا سعاية على العبد لجواز الاعتاق واعدم الملك يوم الموت بزازية ورأيت في مجموعة منلا علي الصغيرة بخطه عن جواهر الفتاوى كان أبو حنيفة حاجا فوقعت مسئلة الدور بالكوفة فتكلم كل فريق بنوع فذكروا له ذلك حين استقبلوه فقال من غير فكر ولا روية أسقطوا السهم الدائر تصح المسئلة مثاله مريض وهب عبده من مريض وسلمه اليه ثم وهبه من الواهب الاول وسلمه اليه ثم ماتا جميعا ولا مال لهما غيره فانه وقع فيه الدور حتى رجع اليه شئ منه زاد في ماله واذا زاد في ماله زاد في ثلثه واذا زاد في ثلثه زاد فيما رجع اليه واذا زاد فيما رجع اليه زاد في ثلثه ثم لا يزال كذلك فاحتيج الى تصحيح الحساب وطريقه أن تطلب حسابا له ثلث وأقله تسعة ثم تقول صحت الهبة في ثلاثة منها ويرجع من الثلاثة سهم الى الواهب الاول فهذا السهم هو سهم الدور فأسقطه من الاصل بقي ثمانية ومنها تصح وهذا معنى قول أبي حنيفة أسقطوا السهم الدائر وتصح الهبة في ثلاثة من ثمانية والهبة الثانية في سهم فيحصل للواهب الاول ستة ضعف ما صححناه في هبته وصححنا الهبة الثانية في ثلث ما أعطينا فثبت أن تصحيحه باسقاط سهم الدور وقيل دع الدور يدور في الهواء اه ملخصا وفيه حكاية عن محمد فلتراجع (قوله وقد وطئت) أي من الموهوب له أو غيره ط (قوله والمبيع الخ) لينظر ما لو حكم بلحاقه مرتدا أما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة وأما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب درر قلت مفاد التعليل انه لو حكم بلحاقه

(لا) تمنع الزيادة (المنفصلة كولد وارش وعقر) وثمره فيرجع في الاصل لا الزيادة لكن لا يرجع بالام حتى يستغني الولد عنها كذا نقله القهستاني لكن نقل البرجندي وغيره انه قول أبي يوسف فليتنبه ولو حبلت ولم تلد هل للواهب الرجوع قال في السراج لا وقال الزيلعي نعم وفي الجوهرة مريض مديون بمستغرق وهب أمة فمات وقد وطئت ردها مع عقرها هو المختار (والميم موت أحد العاقدين) بعد التسليم

مرتدا فالحكم كذلك واليراجع صريح النقل والله أعلم (قوله بطل) يعني عقد الهبة
والاولى بطلت أي لانتقال الملك للوارث قبل تمام الهبة سائحاني (قوله ولو اختلفا) أي
الشخصان لابقيد الواهب والموهوب له وان كان التركيب يوهمه بأن قال وارث الواهب
ماقبضته في حياته وانما قبضته بعد وفاته وقال الموهوب له بل قبضته في حياته والعبد في يد
الوارث ط (قوله فالقول للوارث) لان القبض قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض
بحر (قوله كفارة) سقوطها اذا لم يوص بها وكذا الخراج (قوله دية) بسكون الهاء
وخراج باسكان الجيم ولو قال هكذا لكان موزونا * خراج ديات ثم كفارة كذا * (قوله
ضمان) أي اذا أعتق نصيبه موسرا فضمنه شريكه (قوله نفقات) أي غير المستدانة بأمر
القاضي (قوله صلات) بكسر الصاد (قوله والعين العوض) وهب لرجل عبدا بشرط أن
يعوضه ثوبا ان تقابضا جاز والا لا خانية (قوله سقط الرجوع) أي رجوع الواهب
والمعوض كما في الانقروي والمه يشير مفهوم الشارح سائحاني قال في الهامش المرأة اذا
أرادت أن يتزوجها الذي طلقها فقال المطلق لا أتزوجك حتى تهبي مالك علي فوهبت
مهرها الذي عليه على أن يتزوجها ثم أبى أن يتزوجها قالوا مهرها الذي عليه على حاله
تزوجها أو لم يتزوجها لانها جعلت المال على نفسها عوضا عن النكاح وفي النكاح العوض
لا يكون على المرأة خانية وأفتى في الخيرية بذلك اه (قوله رجع كل) برفع كل منونا عوضا
عن المضاف اليه لان التمليك المطلق يحتمل الابتداء ويحتمل المجازاة فلا يبطل حق الرجوع
بالشك مستصفى (قوله بهبته) ههنا كلام وهو أن الاصل المعروف كالملفوظ كما صرح به
في الكافي وفي العرف يقصد التعويض ولا يذكر خذ بدل هبتك ونحوه استحياء فينبغي
أن لا يرجع وان لم يذكر البداية وفي الخانية بعث الى امرأته هدايا وعوضته المرأة وزفت
اليه ثم فارقها فادعى الزوج أن ما بعثه عارية وأراد أن يسترد وأرادت المرأة أن تسترد
العوض فالقول للزوج في متاعه لانه أنكر التمليك وللمرأة أن تسترد ما بعثته اذ تزعم أنه
عوض للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن هذا عوضا فلكل منهما استرداد متاعه وقال
أبو بكر الاسكاف ان صرحت حين بعثت انه عوض فكذلك وان لم تصرح به ولكن نوت
أن يكون عوضا كان ذلك هبة منها وبطلت نيتها ولا يخفى أنه على هذا ينبغي أن يكون في
مسئلتنا اختلاف بعقوبية (قوله أو يسيرا) أي أقل من الموهوب لان العوض ليس
ببدل حقيقة والا لما جاز بالاقل للربا (قوله أن يعوض) وان عوض فللواهب الرجوع
لبطلان التعويض بزازية (قوله من ماله) أي من مال الصغير ولو من مال الاب صح لما
سيأتي من صحة التعويض من الاجنبي سائحاني (قوله وهب العبد) فوهب مبني للمفعول
أي وهب له شخص شيأ (قوله ثم عوض) أي عوض العبد عن هبته (قوله الرجوع)
لعدم ملك التاجر المأذون الهبة فلم يصح العوض (قوله بحر) لان العبد المأذون
لا يملك أن يهب أولا ولا آخرا في التعويض سائحاني ويحتمل أن وهب مبني للفاعل وعوض

فلو قبله بطل ولو اختلفا والعين في
يد الوارث فالقول للوارث وقد نظم
المصنف ما يسقط بالموت فقال
كفارة دية خراج ورابع
ضمان لعتق هكذا نفقات
كذا هبة حكم الجميع سقوطها
بموت الا أن الجميع صلات
(والعين العوض) بشرط أن يذكر
لفظا يعلم الواهب انه عوض كل
هبته (فان قال خذه عوض هبتك
أو بدلها) أو في مقابلتها ونحو ذلك
(فقبضه الواهب سقط الرجوع)
ولو لم يذكر أنه عوض رجع كل بهبته
(و) لذا (يشترط فيه شرائط الهبة)
كقبض وافراز وعدم شيوع
ولو العوض مجانسا أو يسيرا وفي
بعض نسخ المتن بدل الهبة العقد
وهو تحريف (ولا يجوز للاب أن
يعوض عما وهب للصغير من ماله)
ولو وهب العبد التاجر ثم عوض
فلكل منهما الرجوع بحر (ولا يصح
تعويض مسلم

قوله وخراج باسكان الجيم فيه نظر
والمناسب عبارة ط ونصها قال ح
هو من الطويل من الضرب
الثالث منه والجزء الاول فيه الثلم
والجزء الثاني مقبوض مع تسكين
هاء دية اه

من نصرانيّ عن هبته خمراً أو خنزيراً) اذ لا يصح تمليكها من المسلم بحر (ويشترط أن لا يكون العوض) بعض الموهوب فلو عوضه البعض عن الباقي) لا يصح (فله الرجوع في الباقي) ولو الموهوب شيئين فعوضه أحدهما عن الآخر ان كانا في عقدين صح والا لا لان اختلاف العقد كاختلاف العين والدراهم تتعين في هبة ورجوع مجتبى (ودقيق الحنطة يصلح عوضاً عنها) لحدوثه بالطحن وكذا الوصبغ بعض الثياب أولت بعض السويق ثم عوضه صح خانية (ولو عوضه ولد احدى جاريتين موهوبتين وجد) ذلك الولد (بعد الهبة امتنع الرجوع وصح) العوض (من أجنبي ويسقط حق الواهب في الرجوع اذا قبضه) كبدل الخلع (ولو) التعويض (بغير اذن الموهوب له) ولا رجوع ولو بأمره الا اذا قال عوض عني على أني ضامن لعدم وجوب التعويض بخلاف قضاء الدين (و) الاصل أن (كل ما يطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر بادائه مثبتاً للرجوع من غير اشتراط الضمان وما لا فلا) الا اذا شرط الضمان ظهيرية وحينئذ (فلو أمر المديون رجلاً بقضاء دينه رجع عليه) وان لم يضمن لوجوبه عليه لكن يخرج عن الاصل ما لو قال أنفق على بناء داري أو قال الاسير اشترني فانه يرجع فيهما بلا شرط رجوع كفالة خانية مع انه لا يطالب بهما الا بحبس ولا بملازمة فتأمل (وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض وعكسه لا) ما لم يرد ما بقي) لانه يصلح عوضاً ابتداء فكذا بقاء لكنه يخير لسلم العوض ومراده العوض الغير المشروط أما المشروط فمبادلة كما سيجيء فيوزع البدل على المبدل نهاية (كما لو استحق كل العوض حيث يرجع في كلها ان كانت قائمة لا ان هالكة) كما لو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع خلاصة (وان استحق جميع الهبة كان له أن يرجع في جميع العوض ان كان قائماً وبمثله ان) العوض (هالكاً وهو مثلي وبقيمته ان قيمياً) غاية (ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض) ولا يضر الشيوع لأنه طارئ * (تنبيه) نقل في المجتبى انه يشترط في العوض أن يكون مشروطاً في عقد الهبة أما اذا عوضه بعده فلا ولم أر من صرح به غيره

مبنيّ للمفعول (قوله من نصرانيّ) من بمعنى اللام (قوله خمراً) مفعول تعويض (قوله في هبة) يعني اذا وهبه دراهم تعينت فلو أبدلها بغيرها كان اعراضاً منه عنها فلو أتى بغيرها ودفعه له فهو هبة مبتدأة واذا قبضها الموهوب له وأبدلها بجنسها أو بغير جنسها لا رجوع عليه ومثل الدراهم الدنانير ط (قوله ورجوع) أي ليس له أن يرجع الا اذا كانت دراهم الهبة قائمة بعينها فلو أنفقها كان اهلاكاً كما يمنع الرجوع ط (قوله بالطحن) أي فلا يقال انه عين الموهوب أو بعضه (قوله ثم عوضه) أي البعض أي جعله عوضاً عن الهبة لحصول الزيادة فكأنه شيء آخر (قوله امتنع الرجوع) لانه ليس له الرجوع في الولد فصح العوض (قوله ولا رجوع) أي للمعوض على الموهوب له ولو كان شريكه سواء كان باذنه أو لا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كما لو أمره أن يتبرع لانسان الا اذا قال على اني ضامن بخلاف المديون اذا أمر رجلاً بان يقضي دينه حيث يرجع عليه وان لم يضمن لان الدين واجب عليه منح (قوله لعدم) علة لقوله ولا رجوع (قوله والاصل الخ) تقدم قبل كفالة الرجلين أصلان آخران (قوله لكن) استدراك على قوله وما لا فلا (قوله رجع بنصف العوض) قال في الجوهرة وهذا أي الرجوع فيما اذا لم يحتمل القسمة وان فيما يحتملها اذا استحق بعض الهبة بطل في الباقي ويرجع بالعوض اه أي لان الموهوب له تبين أنه لم يملك ذلك البعض المستحق فبطل العقد من الاصل لانه هبة مشاع فيما يحتمل القسمة (قوله وعكسه لا) أي ان استحق نصف العوض لا يرجع بنصف الهبة لان النصف الباقي مقابل لكل الهبة فان الباقي يصلح للعوض ابتداء فكان ابقاء الا أنه يتخير لانه ما أسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم له فله أن يرده (قوله ليسلم) الاولى لانه لم يسلم له العوض (قوله الغير المشروط) أي في العقد (قوله ولو عوض النصف الخ) عوضه في بعض هبته بان كانت ألفاً عوضه درهماً منه فهو فسخ في حق الدرهم ويرجع في الباقي وكذا البيت في حق الدار بزازية (قوله ولا يضر الشيوع) أي الحاصل بالرجوع في النصف (قوله ولم أر من صرح الخ) قائله صاحب المنح أقول صرح به في غاية البيان ونصه قال أصحابنا ان العوض الذي يسقط به الرجوع ما شرط في العقد فأما اذا عوضه بعد العقد لم يسقط الرجوع لانه غير مستحق على الموهوب له وانما تبرع به ليسقط عن نفسه الرجوع فيكون هبة مبتدأة وليس كذلك اذا شرط في العقد لانه يوجب أن يصير حكم

وفروع المذهب مطلقة كما مرّ فتدبر (والخاء خروج الهبة عن ملك الموهوب له) ولو بهبة الا اذا رجع الثانى فللاوّل الرجوع سواء كان بقضاء أو رضا المجتبى أن الرجوع فسخ حتى لو عادت بسبب جديد بأن تصدق بها الثالث على الثانى أو باعها منه لم يرجع الاوّل ولو باع نصفه رجع فى الباقى لعدم المانع وقيد الخروج بقوله (بالكلية) بأن يكون خروجا عن ملكه من كل وجه ثم فرّع عليه بقوله (فلو ضحى الموهوب له بالشاة الموهوبة أو نذر التصدق بها وصارت لحما لا يمنع الرجوع) ومثله المتعة والقران والنذر مجتبى وفى المنهاج وان وهب له ثوبا فجعله صدقة لله تعالى فله الرجوع خلافا للثانى (كما لو ذبحها من غير تضحية فله الرجوع اتفاقا * (فرع *) عبد عليه دين أو جناية خطأ فوهبه مولاه لغريمه أو لولى الجناية سقط الدين والجناية ثم لو رجع صح استحسانا ولا يعود الدين والجناية عند محمد ورواية عن الامام كما لا يعود النكاح لو وهبها الزوجها ثم رجع خانية (والزاى الزوجية وقت الهبة فلو وهب لامرأة ثم نكحها رجع ولو وهب لامرأته لا) كعكسه * (فرع) * لا تصح هبة المولى لام ولده ولو فى مرضه ولا تنقلب وصية اذ لا يد للمحجور أما لو أوصى لها بعد موته تصح لعتقها بموته فيسلم لها كافى (والقاف القرابة فلو وهب لذى رحم محرم منه) نسبا (ولو ذميا أو مستأمنا لا يرجع) شمنى (ولو وهب لمحرم بلا رحم كأخيه رضاعا) ولو ابن عمه

العقد حكم البيع ويتعلق به الشفعة ويرد بالعيب فدل أنه قد صار عوضا عنها وقالوا أيضا يجب أن يعتبر فى العوض الشرائط المعتبرة فى الهبة من القبض وعدم الاشاعة لانه هبة كذا فى شرح الاقطع وقال فى التحفة فأما العوض المتأخر عن العقد فهو لاسقاط الرجوع ولا يصير فى معنى المعاوضة لا ابتداء ولا انتهاء وانما يكون الثانى عوضا عن الاول بالاضافة اليه نصا كهذا عوض عن هبتك فان هذا عوض اذا وجد القبض ويكون هبة يصح ويبطل فيما تصح وتبطل به الهبة وأما اذا لم يضف الى الاول يكون هبة مبتدأة ويثبت حق الرجوع فى الهبتين جميعا اهـ مع بعض اختصار ومفاده انهما قولان أو روايتان الاول لزوم اشتراطه فى العقد والثانى لا بل لزوم الاضافة الى الاول وهذا الخلاف فى سقوط الرجوع وأما كونه بيعا انتهاء فلا نزاع فى لزوم اشتراطه فى العقد تأمل (قوله وفروع المذهب الخ) قلت الظاهر أن الاشتراط بالنظر لما سبق من توزيع البدل على المبدل لا مطلقا وحينئذ فما فى المجتبى لا يخالف اطلاق فروع المذهب فتأمل أبو السعود المصرى (قوله كما مرّ) من دقيق الحنطة وولد احدى جاريتين (قوله سواء كان) أى رجوع الثانى (قوله فسخ) فاذا عاد الى الواهب الثانى ملكه عاد بما كان متعلقا به (قوله لم يرجع الاوّل) لان حق الرجوع لم يكن ثابتا فى هذا الملك درر عن المحيط (قوله لا يمنع الرجوع) وجازت الاضحية كما فى المنح عن المجتبى (قوله فجعله) أى الموهوب له (قوله عبد عليه دين الخ) صبى له على مملوك وصيه دين فوهب الوصى عبده للصبى ثم أراد الوصى الرجوع فى ظاهر الرواية له ذلك وعن محمد المنع بزازية (قوله استحسانا) قال فى الخانية وفى القياس لا يصح رجوعه فى الهبة وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة والمعلى عن أبى يوسف وهشام عن محمد وعلى قول أبى يوسف اذا رجع فى الهبة يعود الدين والجناية وأبو يوسف استفحش قول محمد وقال أرأيت لو كان على العبد دين لصغير فوهبه مولاه منه فقبل الوصى وقبض فسقط الدين فان رجع بعد ذلك لو قلنا لا يعود الدين كان قبول الوصى الهبة تصرفا مضرا على الصغير ولا يملك ذلك وأما مسئلة النكاح ففيها روايتان عن أبى يوسف فى رواية اذا رجع الواهب يعود النكاح اهـ (قوله كعكسه) أى لو وهبت لرجل ثم نكحها رجعت ولو لزوجها لا (قوله لذى رحم محرم) خرج من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذى رحم درر فالاوّل كابن العم فاذا كان أخاه من الرضاع أيضا فهو خارج أيضا واحترز عنه بقوله نسبا فانه ليس بذى رحم محرم من النسب كما فى الشرنبلالية والثانى كالاخ رضاعا (قوله منه نسبا) الضمير فى منه للرحم فخرج الرحم غير المحرم كابن العم والمحرم غير الرحم كالاخ رضاعا والرحم المحرم الذى محرميته لا من الرحم كابن عم هو أخ رضاعا وعلى هذا لا حاجة الى قوله نسبا نعم يحتاج اليه لو جعل الضمير للواهب ليخرج به الاخير تدبر (قوله ولو ابن عمه) أى ولو كان أخوه رضاعا ابن عمه وهذا خارج بقوله منه أو بقوله نسبا لان محرميته ليست من النسب بل من الرضاع ولا يخفى أن وصله بما قبله غير ظاهر لان قوله

قوله عطف على بلا رحم لعل عطف على لمحرم تأمل اهـ مصححه

ولمحرم بالمصاهرة كامّهات النساء والربائب وأخيه وهو عبد لاجنبي أو لعبد أخيه رجع ولو كانا) أى العبد ومولاه (ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع فيها اتفاقا على الاصح) لان الهبة لايهما وقعت تمنع الرجوع بحر *(فرع) وهب لاخيه وأجنبي مالا يقسم فقبضاه له الرجوع في حظ الاجنبي لعدم المانع درر (والهاء هلاك العين الموهوبة ولو ادّعاه) أى الهلاك (صدّق بلا حلف) لانه ينكر الرد (فان قال الواهب هي هذه) العين (حلف) المنكر (انها ليست هذه) خلاصة (كما يحلف) الواهب (ان الموهوب له ليس بأخيه اذا ادعى) الاخ (ذلك) لانه يدّعى مسبب النسب لا النسب خانية (ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما أو بحكم الحاكم) للاختلاف فيه فيضمن بمنعه بعد القضاء لا قبله (واذا رجع بأحدهما) بقضاء أو رضا (كان فسخا) لعقد الهبة (من الاصل واعادة لملكه) القديم لا هبة للواهب (ف) لهذا (لا يشترط فيه قبض الواهب وصح) الرجوع (فى الشائع) ولو كان هبة لم تصح فيه (وللواهب ردّه على بائعه مطلقا) بقضاء أو رضا (بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء) لان حق المشتري في وصف السلامة لا في الفسخ فافترقا ثم مرادهم بالفسخ من الاصل أن لا يترتب على العقد أثر في المستقبل لا بطلان أثره أصلا والا عاد المنفصل الى ملك الواهب برجوعه فصولين (اتفقا) الواهب والموهوب له (على الرجوع في موضع لا يصح) رجوعه من المواضع السبعة السابقة (كالهبة لقرابة جاز) هذا الاتفاق منهما جوهرة وفي المجتبى لا تجوز الاقالة في الهبة والصدقة في المحارم الا بالقبض لانها هبة ثم قال وكل شئ يفسخه الحاكم اذا اختصما اليه فهذا حكمه ولو وهب الدين لطفل المديون لم يجز لانه غير مقبوض وفي الدرر قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد الرجوع (تلفت) العين (الموهوبة واستحقها مستحق

لمحرم بلا رحم لا يشمله لكونه رحما ويمكن أن يقال قوله بلا رحم الباء فيه للسببية أى لمحرم بسبب غير الرحم كالباء في قوله بعده بالمصاهرة (قوله ولمحرم) عطف على المحرم فلا يمنع الرجوع باقاني (قوله والربائب الخ) وأزواج البنين والبنات خانية (قوله رجع) لان الملك لم يقع فيها للقريب من كل وجه بدليل أن العبد أحق بما وهب له اذا احتاج اليه وهذا عنده وقالا يرجع في الاولى دون الثانية كما في البحر (قوله ذا رحم محرم) صورته أن يكون لرجل أختان لكل واحدة منهما ولد واحد الولدين مملوك للآخر أو يكون له أخ من أبيه وأخ من أمه وأحدهما مملوك للآخر (قوله هلاك العين) وكذا اذا استهلكت كما هو ظاهر صرّح به أصحاب الفتاوى رملي قلت وفي البزازية ولو استهلك البعض له أن يرجع بالباقي (قوله مسبب النسب) بضم الميم وفتح السين وتشديد الباء وهو المال أى ادّعى بسبب النسب مالا لازما وكان المقصود اثباته دون النسب منح (قوله ولا يصح الخ) قال قاضيخان وهب ثوبا لرجل ثم اختلسه منه فاستهلكه ضمن الواهب قيمة الثوب للموهوب له لان الرجوع في الهبة لا يكون الا بقضاء أو رضا سائحاني (قوله أو بحكم الحاكم الخ) الواهب اذا رجع في هبته في مرض الموهوب له بغير قضاء يعتبر ذلك من جميع مال الموهوب له أو من الثلث فيه روايتان ذكر ابن سماعة في القياس يعتبر من جميع ماله خانية (قوله بمنعه) أى وقد طلبه لانه تعدّى فلو أعتقه قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك لم يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك بعد القضاء لانه أوّل القبض غير مضمون وهذا دوام عليه بحر (قوله واعادة) بنصبه معطوف على فسخا (قوله لا هبة) أى كما قاله زفر رحمه الله (قوله في الشائع) بأن رجع لبعض ما وهب (قوله على بائعه) أى بحكم خيار العيب يعني ولم يعلم بالعيب قبل الهبة أبو السعود (قوله مطلقا) حال من رجوع الواهب (قوله وصف السلامة) ولهذا لو زال العيب امتنع الرد (قوله لعاد المنفصل) أى الزوائد المنفصلة المتولدة من الموهوب كذا في الهامش (قوله لا يصح رجوعه) صفة للموضع كذا في الهامش (قوله لانها هبة) أى الاقالة هبة أى مستقلة وعبارة البزازية استقال المتصدق عليه بالصدقة فأقاله لم يجز حتى يقبض لانه هبة مستقلة وكذا اذا كانت الهبة لذى رحم محرم وكل شئ لا يفسخه الحاكم اذا اختصما اليه فهذا حكمه وتمامه فيها فراجعها في نسخة صحيحة (قوله وكل شئ يفسخه) قيل الظاهر أنه سقط منه لفظة لا والاصل لا يفسخه كما هو الواقع في الخانية اه وبه يظهر المعنى ويكون المراد منه تعميم المحارم وغيرهم مما لا رجوع في هبتهم (قوله ولو وهب الخ) سيجيء في الورقة الثانية أن المعتمد الصحة سائحاني (قوله عاد الرجوع) مبنيّ على ما قدّمه عن الخانية واعتمده القهستاني لكن في كلامه هنا اشارة الى اعتماد خلافه قلت ولا يخفى ما في اطلاق الدرر فان المانع قد يكون

وضمن) المستحق (الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن) لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة (والاعارة كالهبة) هنا لان قبض المستعير كان لنفسه ولا غرور لعدم العقد وتمامه في العمادية (٧٩٣) (واذا وقعت الهبة بشرط العوض المعين فهي هبة ابتداء فيشترط التقابض في العوضين ويبطل) العوض (بالشيوع) فيما يقسم (بيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة) هذا اذا قال وهبتك على أن تعوضني كذا أما لو قال وهبتك بكذا فهو بيع ابتداء وانتهاء وقيد العوض بكونه معينا لانه لو كان مجهولا بطل اشتراطه فيكون هبة ابتداء وانتهاء *(فرع)* وهب الواقف أرضا شرط استبداله بلا شرط عوض لم يجز وان شرط كان كبيع ذكره الناصحي وفي المجمع وأجاز محمد هبة مال طفل بشرط عوض مساو ومنعاه قلت فيحتاج على قولهما الى الفرق بين الوقف ومال الصغير انتهى والله أعلم

(فصل) في مسائل متفرقة)

(وهب أمة الا حملها وعلى أن يردها عليه أو يعتقها أو يستولدها أو) وهب (دارا على أن يرد عليه شيأ منها) ولو معينا كثلث الدار أو ربعها (أو على أن يعوض في الهبة والصدقة شيأ منها صحت) الهبة (وبطل الاستثناء) في الصورة الاولى (و) بطل (الشرط) في الصور الباقية لانه بعض أو مجهول والهبة لا تبطل بالشروط ولا تنس ما مر من اشتراط معلومية العوض (أعتق حمل أمة ثم وهبها صح ولو دبره ثم وهبها لم يصح) لبقاء الحمل على ملكه فكان مشغولا به

خروج الهبة من ملكه ثم تعود بسبب جديد وقد يكون للزوجية ثم تزول وفي ذلك لا يعود الرجوع كما صرحوا به نعم صرحوا به فيما اذا بنى في الدار ثم هدم البناء وفيما اذا وهبها لآخر ثم رجع ولعل المراد زوال المانع العارض فالزوجية وان زالت لكنها مانع من الاصل والعود بسبب جديد بمنزلة تجدد ملك حادث من جهة غير الواهب فصارت بمنزلة عين أخرى غير الموهوبة بخلاف ما اذا عادت اليه بما هو فسخ هذا ما ظهر لي فتدبره (قوله وضمن) بتشديد الميم والمستحق فاعله والموهوب مفعوله (قوله التقابض) أي في المجلس وبعده بالاذن سائحاني (قوله في العوضين) فان لم يوجد التقابض فلكل واحد منهما أن يرجع وكذا لو قبض أحدهما فقط فلكل الرجوع القابض وغيره سواء غاية البيان (قوله بيع انتهاء) أي اذا اتصل القبض بالعوضين غاية البيان الا أنه لا خلاف لو اختلفا في قدر العوض لما في المقدسي عن الذخيرة اتفقا على أن الهبة بعوض واختلفا في قدره ولم يقبض والهبة قائمة خير الواهب بين تصديق الموهوب له والرجوع في الهبة أو بقيمتها لو هالكة ولو اختلفا في أصل العوض فالقول للموهوب له في انكاره وللواهب الرجوع لو قائما ولو مستهلكا فلا شيء له ولو أراد الرجوع فقال أنا أخذت أو عوضتك أو انما تصدقت بها فالقول للواهب استحسانا اه ملخصا (قوله بلا شرط) متعلق بوهب (قوله الى الفرق) قال شيخ والدي وقد يفرق بينهما بأن الواقف لما شرط الاستبدال وهو يحصل بكل عقد يفيد المعاوضة كان هذا العقد داخلا في شرطه بخلاف هبة الاب مال ابنه الصغير كذا قاله الرملي في حاشيته على المنح مدني

(فصل في مسائل متفرقة)

(قوله الا حملها) اعلم أن استثناء الحمل ينقسم ثلاثة أقسام في قسم يجوز التصرف ويبطل الاستثناء كالهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وفي قسم لا يجوز أصل التصرف كالبيع والاجارة والرهن لان هذه العقود تبطل بالشروط وكذا باستثناء الحمل وفي قسم يجوز التصرف والاستثناء جميعا كالوصية لان افراد الحمل بالوصية جائز فكذا استثناؤه يعقوبية (قوله شيأ منها) أي شيأ مجهولا ح (قوله لانه بعض) وقدمنا أنه يشترط أن لا يكون العوض بعض الموهوب (قوله أو مجهول) الاول راجع الى صورة هبة الدار والثاني الى قوله أو على أن يعوض ولا يشمل الثلاث التي بعد الاولى فالاولى تعليل الهداية بأن هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها الا أن يقال قوله والهبة لا تبطل بالشروط من تتمة التعليل (قوله ولا تنس الخ) نبه عليه اشارة الى دفع ما قاله الزيلعي تبعا للنهاية من أن قوله أو على أن يعوض الخ فيه اشكال لانه ان أراد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان أراد به أن يعوضه عنها شيأ من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على

بخلاف الاول (كما لا يصح) تعليق (الابراء عن الدين)

بشرط محض كقوله لمديونه اذا جاء غـد أوان مت بفتح التاء فأنت بريء من الدين أوان مت من مرضك هذا أوان مت من مرضى هذا فأنت في حل من مهري فهو باطل لانه مخاطرة وتعليق (الا بشرط كائن) ليكون تنجيزا كقوله لمديونه ان كان لي عليك دين أبرأتك عنه صح وكذا ان مت بضم التاء فأنت بريء منـه أوفي حل جاز وكان وصية خانية (جاز العمرى) للمعمر له ولورثته بعـده لبطلان الشرط (لا) تجوز (الرقبى) لانها تعليق بالخطر واذا لم تصح تكون عارية شمني لحديث أحمد وغيره من أعمر عمرى فهي لمعمره في حياته وموته لاترقبوا فمن ارقب شيأ فهو سبيل الميراث (بعث الى امرأته متاعا) وبعثت له أيضا) هدايا عوضا للهبة صرحت بالعوض أولا (ثم افترقا بعد الزفاف وادعى) الزوج (أنه عارية) لا هبة وحلف (فأراد الاسترداد وأرادت) هي (الاسترداد) أيضا (يسترد كل) منهما (ما أعطى) اذلا هبة

أن يرد عليه شيأ منها وحاصل الدفع أن المراد الاول وانما بطل الشرط لجهالة العوض كذا أفاده في البحر ثم رأيت صدر الشريعة صرح به فقال مرادهم ما اذا كان العوض مجهولا وانما يصح العوض اذا كان معلوما (قوله بشرط محض الخ) * (فروع) * وهبت مهرها لزوجها على أن يجعل أمر كل امرأة يتزوجها عليها بيدها ولم يقبل الزوج قيل لا يبرأ والمختار ان الهبة تصح بلا قبول المديون وان قبل ان جعل أمرها بيدها فالابراء ماض وان لم يجعل فكذلك عند البعض والمختار أنه يعود وكذا لو أبرأته على أن لا يضربها ولا يجحدها أو يهب لها كذا فان لم يكن هـذا شرطا في الهبة لا يعود المهر * منعها من المسير الى أبويها حتى تهب مهرها فالهبة باطلة لانها كالمكرهة وذكر شمس الاسلام خوفها بضرب حتى تهب مهرها فاكراه ان كان قادرا على الضرب وذكر بكر سقوط المهر * لا يقبل التعليق بالشرط ألا ترى أنها لو قالت لزوجها ان فعلت كذا فأنت بريء من المهر لا يصح * قال لمديونه ان لم اقبض مالي عليك حتى تموت فأنت في حل فهو باطل لانه تعليق والبراءة لا تحتمله بزازية (قوله لانه مخاطرة) لاحتمال موت الدائن قبل الغد أو قبل موت المديون ونحو ذلك لان المعنى اذا مت قبلي وان جاء الغد والدين عليك فيحتمل أن يموت الدائن قبل الغد أو قبل موت المديون فكان مخاطرة كذا قرره شيخنا وأقول الظاهر أن المراد أنه مخاطرة في مثل ان مت من مرضك هذا وتعليق في مثل ان جاء الغد والابراء لا يحتملهما وأن المراد بالشرط الكائن الموجود حالة الابراء وأما قوله ان مت بضم التاء فانما صح وان كان تعليقا لانه وصية وهي تحتمل التعليق فافهم وتقدمت المسئلة في متفرقات البيوع فيما يبطل بالشرط ولا يصح تعليقه به (قوله جاز العمرى) بالضم من الاعمار كما في الصحاح قال في الهامش العمرى هي أن يجعل داره له عمره فاذا مات ترد عليه اه (قوله لا تجوز الرقبى) هي أن تقول ان مت قبلك فهي لك لحديث أحمد وأبي داود والنسائي مرفوعا من أعمر عمرى الخ كذا في الهامش في كافي الحاكم الشهيد باب الرقبى * رجل حضرته الوفاة فقال داري هـذه حبيس لم تكن حبيسا وهي ميراث وكذا ان قال داري هـذه حبيس على عقبي من بعـدي والرقبى هو الحبيس وليس بشئ * رجل قال لرجلين عبدي هذا لاطولكما حياة أو قال عبدي هذا حبيس على أطولكما حياة فهذا باطل وهو الرقبى وكذا لو قال لرجل داري لك حبيس وهـذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أما أنا فأرى أنه اذا قال لك حبيس فهي له اذا قبضها وقوله حبيس باطل وكذلك اذا قال هي لك رقبى اه وفيه أيضا فاذا قال داري هـذه لك عمرى تسكنها وسلمها اليه فهي هبة وهي بمنزلة قوله طعامي هذا لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه وان قال وهبت لك هذا العبد حياتك وحياته فقبضه فهي هبة جائزة وقوله حياتك باطل وكذا لو قال أعمرتك داري هـذه حياتك أو قال أعطيتكها حياتك فاذا مت فهي لي واذا

فلا عوض ولو استهلك أحدهما ما بعثه الآخر ضمنه لان من استهلك العارية ضمنها خانية (هبة الدين ممن عليه الدين وابراؤه عنه يتم من غير قبول) اذ لم يوجب انفساخ عقد صرف أو سلم لكن يرتد بالرد فى المجلس وغيره لما فيه من معنى الاسقاط وقيل يتقيد بالمجلس كذا فى العناية لكن فى الصيرفية لو لم يقبل ولم يرد حتى افترقا ثم بعد أيام رد لا يرتد فى الصحيح لكن فى المجتبى الاصح أن الهبة تمليك والابراء اسقاط (تمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل الا) فى ثلاث حوالة ووصية و (اذا سلطه) أى سلط المملك غير المديون (على قبضه) أى الدين (فيصح) حينئذ ومنه مالو وهبت من ابنها ما على أبيه فالمعتمد الصحة للتسليط ويتفرع على هذا الاصل لو قضى دين غيره على أن يكون له لم يجز ولو كان وكيلا بالبيع فصولين (و) ليس منه ما (اذا أقر الدائن ان الدين لفلان وان اسمه) فى كتاب الدين (عارية) حيث (صح) اقراره لكونه اخبارا لا تمليكا فللمقرّ له قبضه بزازية وتمامه فى الاشباه من أحكام الدين وكذا لو قال الدين الذى لى على فلان لفلان بزازية وغيرها قلت وهو مشكل لانه مع الاضافة الى نفسه يكون تمليكا وتمليك الدين ممن ليس عليه باطل فتأمله وفى الاشباه فى قاعدة تصرّف الامام منوط بالصلح البزازية اصطلحا أن يكتب اسم أحدهما فى الديوان فالطالب لمن كتب اسمه الخ (والصدقة كالهبة) بجامع التبرع وحينئذ (لا تصح

مت أنا فهى لوارثى وكذا لو قال هو هبة لك ولعقبك من بعدك وان قال أسكنتك دارى هذه حياتك ولعقبك من بعدك فهى عارية وان قال هى لك ولعقبك من بعدك فهى هبة له وذكر العقب لغو اه (قوله فلا عوض) لانها انما قصدت التعويض عن هبة فلما ادّعى العارية ورجع لم يوجد التعويض فلها الرجوع (قوله من غير قبول) لما فيه من معنى الاسقاط ح (قوله عقد صرف أو سلم) لانه يتوقف على القبول فى السلم والصرف لكونه موجبا للفسخ فيهما لا لكونه هبة منح (قوله لكن يرتد الخ) استدراك على قوله يتم من غير قبول بمعنى أنه وان تم من غير قبول لما فيه من معنى الاسقاط لكنه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك ح قال فى الاشباه الابراء يرتد بالرد الا فى مسائل الاولى اذا أبرأ المحتال المحال عليه فرده لا يرتد وكذا اذا قال المديون أبرئنى فأبرأه وكذا اذا أبرأ الطالب الكفيل وقيل يرتد الرابعة اذا قبله ثم رده لم يرتد اه (قوله الاسقاط) تعليل للتعميم يعنى وانما صح الرد فى غير المجلس لما فيه من معنى الاسقاط اذ التمليك المحض يتقيد رده بالمجلس وليس تعليلا لقوله يرتد بالرد لما علمت أن علته ما فيه من معنى التمليك فتنبه ح (قوله لكن فى الصيرفية) استدراك على تضعيف صاحب العناية القول الثانى (قوله لكن فى المجتبى) استدراك على جعلهم كلا من الهبة والابراء اسقاطا من وجه تمليكا من وجه وأنت خبير بأن هذا الاستدراك مخالف للمشهور ح (قوله تمليك) أى فيحتاج الى القبول قال فى الهامش فمن قال بالتمليك يحتاج الى الجواب منح (قوله اسقاط) ومن قال للاسقاط لا يحتاج اليه منح كذا فى الهامش (قوله على قبضه) أى وقبضه قال فى جامع الفصولين هبة الدين ممن ليس عليه لم تجز الا اذا وهبه وأذن له بقبضه جاز صك لم يجز الا اذا سلطه على قبضه فيصير كأنه وهبه حين قبضه ولا يصح الا بقبضه اه فتنبه لذلك رملى قال السائحانى وحينئذ يصير وكيلا فى القبض عن الآمر ثم أصيلا فى القبض لنفسه ومقتضاه صحة عزله عن التسليط قبل القبض واذا قبض بدل الدراهم دنانير صح لانه صار الحق للموهوب له فلك الاستبدال واذا نوى فى ذلك التصدق بالزكاة أجزأه كما فى الاشباه اه (قوله ما على أبيه) أى وأمرته بالقبض بزازية مدنى (قوله للتسليط) أى اذا سلطته على القبض كما يشير اليه قوله ومنه وفى الخانية وهبت المهر لابنها الصغير الذى من هذا الزوج الصحيح أنه لا تصح الهبة الا اذا سلطت ولدها على القبض فيجوز ويصير ملكا للولد اذا قبض اه فقول الشارح للتسليط أى التسليط صريحا لا حكما كما فهمه السائحانى وغيره لكن لينظر فيما اذا كان الابن لا يعقل فان القبض يكون لابيه فهل يشترط أن يفرز الاب قدر المهر ويقبضه لابنه أو يكفى قبوله كما فى هبة الدين ممن عليه (قوله بالبيع) فلو دفع للموكل من دين المشترى على أن يكون ما على المشترى للوكيل لا يجوز (قوله وليس منه) أى من تمليك الدين ممن ليس عليه (قوله فتأمله) يمكن الجواب

بأنّ المراد الدين الذى لى على فلان بحسب الظاهر هو لفلان فى نفس الامر فلا اشكال قد برح أقول ويمكن أن يكون مبنيا على الخلاف فانه قال فى القنية راقما للعلى السغدى اقرار الاب لولده الصغير بعين من ماله تمليك ان أضافه الى نفسه فى الاقرار وان أطلق فاقرار كما فى سدس دارى وسدس هذه الدار ثم رقم لنجم الائمة البخارى اقرار فى الحالتين لا تمليك اه قال فى اقرار المنح فيفيد أنّ فى المسئلة خلافا ولكن الاصل المذكور هو المشهور وعليه فروع فى الخانية وغيرها وقد يجاب بأنّ الاضافة فى قوله الدين الذى لى اضافة نسبة لا ملك كما أجاب به الشارح فى الاقرار عن قولهم بجميع ما فى بيتى لفلان فانه اقرار وكذا قالوا من ألفاظ الاقرار بجميع ما يعرف بى أو جميع ما ينسب الىّ والله تعالى أعلم وقد مرّت المسئلة قبيل اقرار المريض وأجبنا عنه بأحسن مما هنا فراجعه (قوله غير مقبوضة) فان قلت قدّم أنّ الصدقة لفقيرين جائزة فيما يحتمل القسمة بقوله وصح تصدق عشرة لفقيرين قلت المراد هنا من المشاع أن يهب بعضه لواحد فقط فحينئذ هو مشاع يحتمل القسمة بخلاف الفقيرين فانه لا شيوع كما تقدّم بحر (قوله ولو على غنىّ) اختاره فى الهداية مقتصرا عليه لانه قد يقصد بالصدقة على الغنىّ الثواب لكثرة عياله بحر وهذا يخالف ما مرّ قبيل باب الرجوع من أنّ الصدقة على الغنىّ هبة ولعلهما قولان تأمّل (قوله فأمر السلطان) هذا انما يتم فى أرض موات أو ملك السلطان أمّا اذا أقطعه من غير ذلك فللامام أن يخرجه متى شاء كما سلف ذلك فى العشر والخراج ط (قوله أو أقرضته) وسيأتى ما لو تصرّف فى مالها وادّعى أنه باذنها (قوله والاغبرات) بأن دفع اليه ليعمل للاب * (فروع) * دفع دراهم الى رجل وقال أنفقها ففعل فهو قرض ولو دفع اليه ثوبا وقال ألبسه نفسك فهو هبة والفرق مع أنه تمليك فيهما أنّ التمليك قد يكون بعوض وهو أدنى من تمليك المنفعة وقد أمكن فى الاوّل لانّ قرض الدراهم يجوز بخلاف الثانية ولوالجية وفيها قال أحد الشريكين للآخر وهبتك حصتى من الربح والمال قائم لا تصح لانها هبة مشاع فيما يحتمل القسمة ولو كان استهلكه الشريك صحت * رجل اشترى حليا ودفعه الى امرأته واستعملته ثم ماتت ثم اختلف الزوج وورثتها أنها هبة أو عارية فالقول قول الزوج مع اليمين أنه دفع ذلك اليها عارية لانه منكر للهبة منح وانظر ما كتبناه أوّل كتاب الهبة عن خزانة الفتاوى قال الرملى وهذا صريح فى ردّ كلام أكثر العوام أن تمتع المرأة يوجب التمليك ولا شك فى فساده اه وسبقه الى هذا صاحب البحر كما ذكرناه عنه فى باب التحالف وكتبنا هناك عن البدائع أنّ المرأة ان أقرّت أنّ هذا المتاع اشتراه لى سقط قولها لانها أقرّت بالملك لزوجها ثم ادّعت الانتقال اليها فلا يثبت الا بالبينة اه وظاهره شمول ثياب البدن ولعله فى غير الكسوة الواجبة وهو الزائد عليها تأمّل وراجع ويدل عليه ما مرّ أوّل الهبة من قوله اتخذ لولده ثيابا ليس له دفعها لغيره اذا كبر وسلمها اليه الخ حيث لا رجوع له هناك ما لم يصرّح بالعارية

غير مقبوضة ولا فى مشاع يقسم ولا رجوع فيها) ولو على غنىّ لانّ المقصود فيها الثواب لا العوض ولو اختلفا فقال الواهب هبة والآخر صدقة فالقول للواهب خانية * (فروع) * كتب قصة الى السلطان يسأله تمليك أرض محدودة فأمر السلطان بالتوقيع فكتب كاتبه جعلتها ملكا له هل يحتاج الى القبول فى المجلس القياس نعم لكن لما تعذر الوصول اليه أقيم السؤال بالقصة مقام حضوره * أعطت زوجها مالا بسؤاله ليتوسع فظفر به بعض غرمائه ان كانت وهبته أو أقرضته ليس لها أن تسترد من الغريم وان أعطته ليتصرّف فيه على ملكها فلها ذلك لاله * دفع لابنه مالا ليتصرّف فيه ففعل وكثر ذلك فمات الاب ان أعطاه هبة فالكل له والا فميراث وتمامه فى جواهر الفتاوى * بعث اليه بهدية فى اناء هل يباح أكلها فيه ان كان ثريدا ونحوه مما لو حوّله الى اناء آخر ذهبت لذته يباح والا فان كان بينهما انبساط يباح أيضا والا فلا * دعا قوما الى طعام وفرّقهم على أخونة ليس لاهل خوان مناولة أهل خوان آخر ولا اعطاء سائل وخادم وهرّة لغير رب المنزل ولا كلب ولو لرب المنزل الا أن يناوله الخبز المحترق لاذن عادة وتمامه فى الجوهرة فى الاشباه

فهنا أولى (قوله خوان) بكسر الخاء وأخونة قبلها بكسر الثاء مؤنثة (قوله على الصلات) بكسر الصاد (قوله مطلقا) أى سواء قبل المديون أولا وقيل لابد من القبول ويظهر لك منه ما فى كلام البحر حيث قال أول باب الرجوع وأطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فلا رجوع فى هبة الدين للمديون بعد القبول بخلافه قبله لكونها اسقاطا اه وكأنه اشتبه عليه الرد بالرجوع تأمل (قوله وابراء ذى نصف الخ) قال قاضيخان واذا كان دين بين شريكين فوهب أحدهما نصيبه من المديون جاز وان وهب نصف الدين مطلقا ينفذ فى الربع كما لو وهب نصف العبد المشترك اه كذا فى الهامش (قوله على حجها الخ) اشتمل البيت على مسئلتين * الاولى امرأة تركت مهرها للزوج على أن على يحج بها فلم يحج بها قال محمد بن مقاتل انها تعود بمهرها لان الرضا بالهبة كان بشرط العوض فاذا انعدم العوض انعدم الرضا والهبة لاتصح بدون الرضا * والثانية اذا قالت لزوجها وهبت مهرى منك على أن لا تظلمنى فقبل صحت الهبة فلو ظلمها بعد ذلك فالهبة ماضية وقال بعضهم مهرها باق ان ظلمها كذا فى الهامش (قوله معلق تطليق الخ) البيت للشرنبلالى نظم فيه مسئلة سئل عنها وهى قال ان المعلق نكحت عليك أخرى وأبرأتنى من مهرك فأنت طالق فهل اذا ادعى أنه أوفاها المهر فلم يبق ما تبرئه عنه وأنكرت يقبل فى عدم الحنث وان لم يقبل بالنظر لسقوط حقها كما يقبل قوله لو اختلفا فى وجود الشرط فأجاب ان رد الابراء لم يحنث لانه لو كان كما ادعت فرده أبطله وان كان كما ادعى فالرد منعت براءة لان الابراء المقتضى للحنث وانما اعتبر الرد مع دعوى الدفع لما يأتى أنه اذا قبض دينه ثم أبرأ غريمه وقبل صح الابراء ويرجع عليه بما قبض اه ملخصا ومفهومه أنه لو لم يقبل لم يصح الابراء قال وانما سطرته دفعا لما يتوهم من الحنث بمجرد الابراء وانظر ما ذكره الشارح فى آخر باب التعليق وقال فى الهامش أى اذا علق طلاق امرأته على نكاح أخرى مع الابراء عن المهر فتزوج فادعت امرأته الابراء فادعى دفع المهر فالقول له فى عدم الحنث لكن قال فى الاشباه وعلى أن الابراء بعد القضاء صحيح لو علق طلاقها بابرائها عن المهر ثم دفعه له لا يبطل التعليق فاذا أبرأته براءة اسقاط وقع اه كذا فى الهامش (قوله وان قبض الانسان) باع متاعا وقبض الثمن من المشترى ثم أبرأ البائع المشترى من الثمن بعد القبض يصح ابراؤه ويرجع المشترى على البائع بما كان دفعه اليه من الثمن كذا فى الهامش (قوله صحيحة) أى هى صحيحة كذا فى الهامش (قوله أى بنكاح) عبارة الشرنبلالى أى بقهر المرأة لبقائها فى نكاحه مع الضرة وهو الانسب حيث كان المعلق طلاقها لا طلاق الضرة * (فائدة) * قال الزاهدى فى كتابه المسمى بحاوى مسائل المنية للقاضى عبد الجبار انتهب وسادة كرسى العروس وباعها يحل ان كانت وضعت للنهب اه أقول وعليه يقاس شمع الاعراس والملو الدرملى على الخ والله سبحانه وتعالى أعلم *

لا جبر على الصلات الا فى أربع
شفعة ونفقة زوجة وعين موصى
بها ومال وقف وقد حررت أبيات
الوهبانية على وفق ما فى شرحها
للشرنبلالى فقلت
وواهب دين ليس يرجع مطلقا
وابراء ذى نصف يصح المحرر
على حجها أو تركه ظلمه لها
اذا وهبت مهرا ولم يوف يخسر
معلق تطليق بابراء مهرها
وانكاح أخرى لو يرد فيظفر
وان قبض الانسان مال مبيعه
فابرأ يؤخذ منه كالدين أظهر
ومن دون ارض فى البناء صحيحة
وعندى فيه وقفة فيحرر
قلت وجهه توقفى تصريحهم فى
كتاب الرهن بأن رهن البناء دون
الارض وعكسه لا يصح لانه
كالشائع فتأمله وأشرت بأظهر
لما فى العمادية عن خواهرزاده
أنه لا يرجع واختاره بعض المشايخ
وفيظفر أى بنكاح ضرتها لانه برده
للابراء أبطله فلا حنث فليحفظ انتهى

قال الفقير الى البارى سبحانه المرتجى كرمه واحسانه وامتنانه محمد علاء الدين ابن المؤلف هذا آخر ما وجدته على نسخة شيخنا المؤلف المرحوم الوالد السيد محمد أفندى عابدين عليه رحمة أرحم الراحمين وأحسن له الفوائد ولكن يحتاج بعضه الى مراجعة أصله المنقول عنه فانه لم يظهر لى وليس عندى أصله لارجع اليه والله المسؤل وعليه التكلان ونسأله سبحانه التوفيق لاقوم طريق وهو حسبى ونعم الوكيل وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم وذلك فى خامس وعشرى صفر الخير نهار الاربعاء قبيل الظهر سنة ألف ومائتين وستين أحسن الله ختامها آمين

تم طبع الجزء الرابع ويليه الجزء الخامس وأوله كتاب الاجارة